كتاب اصلاح ايضاح معلق ٢٢

کتاب اصلاح و ایضاح

عثمان افندی



قد وقف هذه النسخة الجليلة السلطان الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع [illegible]
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما



احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية * واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية
واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية
وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نحوا منهاج الرواية وعرجوا في معراج الدراية
فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه لكتاب
حاو لمنتخب كل مديد وقصيد ومنتقى كل مزيد وبسيط جامع لما في الخلاصة كل وجيز ووسيط
بحر محيط بغرر درر الحقائق وكنز معدن اودع فيه نقود الدقائق الا ان فيه بعد من مواضع سهو
وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه
وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله
وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه
المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره
الركبان وصار معبوا لاعناق افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات
غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل بل عن الخطأ في تحرير المسائل لعدم العثور
على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه الطامة
وشاهدت ما فيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطا وتبيين وجه
الحق بكشف الحجاب والغطا وجنبت اثر ذلك الفاضل الافاضل فيه قدمه وتتبعت اثره
فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الذلل والشرح
بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير
في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة

والسلام ووقع الاختتام لسلخ شوال ذلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من سنتين
ونيف فاتفق ان تمت لسنة بعون الملك العلام وذلك حين دولة السلطان الاعظم والخاقان
الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه الملكات من فنون العلوم والحكم مالك رقاب الامم
خليفة الله في العالم حامي حمى اهل الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهده خلي
فارغ البال وظل البرايا في مهد رافته رائح الحال فكف كفه عن بحر سائل كف سحب
السائل ولقد احسن في حسن وصفه القائل شعر لراحته منها الولاة مرآة لشوكته منها العداة
سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم خالع لباس الباس عن الافرنج والابكار
قالع اساس الكفر والعناد عن قلاع بلغراد ورودوس وهو السلطان ابن السلطان مفخر آل عثمان
السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة ناصب الرايات الباهرة
فاتح الشامات والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان العرب والعجم والروم سليم
خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله بساط
خلافته على بسيط الغبرا مدى الايام ومهد مهود فرق الوزيرين بهما وخلافة الى يوم القيام
وحسن اقبال آصف الزمان نجي خليل الرحمن سلطان الوزرا في الشرق والغرب مقدام الامرا
يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال وتمشية اسباب ارباب الفضل والافضال
لا زال لسانه بالحق ناطقا وسنان لسانه للباطل ماحقا وهو الذي صرف عنان العناية
نحو حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام وخص
من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام شعر اقامت بالرفاة ايادي الاطواق والناس حمام
اجرى الله تعالى مقال الوزير والسلطان على صفحات الايام وربط اطناب دولتهما باوتاد
الخلود والدوام ولا زال بين العلماء بالطافهما متيتا ويرحم الله عبدا قال آمينا

كتاب الطهارة الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشريعة النظافة عن النجاسة
حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى
واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجب جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب

الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك
الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف
كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس يشمل الانواع والافراد فلا حاجة
الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا
ليشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم
ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت
لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما و
يسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار
معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود والمحل فيه والمقدار
الاجتهادي يقتضي حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع
لغة الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة
والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المص
قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة
سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي
على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده خلافه
في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار
وقال شمس الائمة الحلواني في غسله حرج كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء
بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء
عن عضوه انه يجزئه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال بتضعيفه ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف
انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قال

شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مأول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص
ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين بدء الخد وقبل نبات الشعر الا عند
مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط
وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت
الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن
عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من اللحية ثلثا منها او ربعا جاز فان مسح اقل من ذلك
لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح
انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها
بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار بقوله
فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت
على هذا انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها
ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر والضعف في قول
من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع الساعد
والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في الغسل
خلاف زفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا
ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل
ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو موجب دخول الغاية تحت
المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لازالته
ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف
والسيف ونحوه سواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه
من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا

كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة والله اعلم. وقد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدار ربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة قال الباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فيه ما خذ عباره وموضع بيانه وسنته آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة البديعة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي الهداية بالتسمية قولا وبغسل يديه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

فقط والتثنية على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافية اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قوله للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قوله قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالها الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث هنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان فمن قال انهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المثال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها من حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات

ببطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره
على ما ستقف عليه عن قريب على انه يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود
الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي
اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل
انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات ولذلك كان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما
وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ
ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم
وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فمرجع الحديث على هذا المعنى ان لا يكون
لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبهذا ينهدم حجة
على اشتراط النية في عامة العبادات الا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت
مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة
لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي ههنا
وهو ان الظاهر من تصديره ببيان فرض الوضوء وسننه بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون
الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما يجوز ان
وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله واكتفائه
من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليها عندنا وعند
بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب
في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه
بانها داخلة في المجموع لان غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون

وضع

وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح
الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام
فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث
يكون غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه
الامور كلها مواظبته عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبه التيامن
اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه
ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد
لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد واخراج الريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها
لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد وادخال الدم الا استحاضة
وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين
في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين
ولفظ او للتنويع المخرج لا للتنويع الخارج يرشدك على هذا عطفه في النواقض بالواو وان كانت
اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي تعدى بنفسه لا بالعصر
الى ما يطهر اي الموضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر
الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا
في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل
عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم
كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان
عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر حقيقة السيلان اي يكون الخارج بحيث
يلحق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع
يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد

بغير ارادة القصد الى التنقي عنه بحرف قوله الى التطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج

لضعف به وبل بحرف فاسد اذ ح ينتقض الحد بما اذا اخرز جانب العين فسال منه الدم

الا الى جانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره

الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها

من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض لما مر من ان البلة

الخارجة معها منها تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح لما ان المتصل

منه بحيث مفهوم قوله ما خرج من السبيلين ان كان نجسا بسال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات

اتفاقا فخرجا عند الذكران تذكرا بهما متصدر نبي باداة التفريع والقيء ومارفعها اي ما

خرج بقوة نفسه لا بقوة الراق ان احمر به الراق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا

ان اصفر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح ما نص عليه

في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان

من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد

في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد

يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان

واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لغلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض

بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة له في قوله تعالى

قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة

التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح

علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس كذلك

لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور

ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى مستند الى شيء لو ازيل

اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين

او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء اي او وجد الاستناد الى شيء

لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معلوم والجنون على اي حال

كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر وهو سرور يزيل

في حد الاغماء لما عرف انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يعرف

الرجل من المراة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا به اخذت عامة

المتاخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء

بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء كان ركع وسجد او اومى

لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يماس

الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا

لمحمد لا مس المراة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به

وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق

خصهما بالذكر احترازا عن موضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي بهذا الوجه بحسب النظر الجلي

واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان في حده قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف

على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن وركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن

عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت

يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره

منه بلا حرج ولهذا اوجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل

الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف

خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج

الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس

بصحيح اذ لا حرج صرح بهذا الكل في البدائع لا دلكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه

ثم يغسل يديه كما قال غسل البدن عنده بانه فرض مع انه اخص لان الفرض يتم بمطلق الغسل

ولو بدون حشفة بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله وتزيل نجسا بالفتح ان كان
يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ
اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع
انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه لا يتوضأ الا انه يغسلهما هناك ثم يفيض
الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه بلغنا ثم يغسل رجليه وليس
على المرأة نقض ظفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل
حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص
المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مظفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل
اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال المني ناقض للطهارة الكبرى وموجب للاخرى
بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض للطهارة الصغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال فيه وناقضها
دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة ولا انزال موجبها وهو انما يوجب الغسل لو
وسيأتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق
وشهوة نعته السابق والجار اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند
الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل
عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده
وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الرأس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به
حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي لا
من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن
ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون
منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمن وجه يجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه
خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة

التشديد

التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه
الغسل مشروط بالانقطاع فذلك شرط لا ايجابه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب
الانزال ولولا ذلك لما صح ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض
فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت
من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي
ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يجب الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد الحدث وهو الانقطاع
بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا
بعد الاسلام والانقطاع يحصر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث
حكمي مستمر مثل الجنابة وقد عرفت ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد الحدث يرد عليه ان الحال
كذلك فيما اذا انقضى تيممها فان قيل يعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والفرق
بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فليفهم هذا انفتح المرام وانقطع الكلام والحمد لله
الملك العلام لا وطء بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن
عطف على قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو
ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل هو واجب وهو غسل
الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا
يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث
لم يقل بطول المكث لان المياه تختلف فبعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوهم ان تغيره الحكم
عند تغيره بسرعة واعلم انا اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجس لا يجوز به الوضوء
والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والمغير
على الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد من تعميم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا

عن محل الخلاف نحو طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف
بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري
والذي ... ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه
فان قيل هذا باطل فيتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالمرئي قلت الكتبي بقوله
لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب
التحفة اما اذا وقع في الماء الا ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة
غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا
فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه
يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا يجب لا يجري
ان يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي من اسفل الجيفة لانه يتيقن جميع
الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها
الاكثر فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري
عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي النهاية
ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء
فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء
مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه
ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام
المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة لا بما اعتصر
والرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه اشارة الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك
لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر اما الماء المقطر من الشجر فيجوز الوضوء به كالاشربة والخل نظيرا لما اعتصر
من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر
ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ مع

اي مع التغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق اي بشرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد
بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به
ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف
فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر
وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال
بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به مبني على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون
ذراعا فاذا كان كذلك زاد قوله يعتمد عليه نفيا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم
من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اذ فيه ما ظاهر الا ان فيه
قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك
التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا انها لا انها
توجد ولا اقامة القربة فيما يتحقق الا الاستعمال او رفع حدث اعلم ان هنا احتمالا فالاولى انه
باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر
والشافعي بالثاني فقط قال في الهداية وتبع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه
ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود
ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط
النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين
قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاحتمال الثاني
في انه متى يصير مستعملا فذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان
ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب منه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية
الصحيح انه كما زال العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور وكان التعليل

الأول انما ينقض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو
نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر بهذا ذكره
مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي
وعليه الفتوى وفي البدائع ان الائمة اجمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه
وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ
ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب
كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك
لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة الثانية ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكره ان شاء الله
وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبة النجسة
من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير لتقديم الآدمي في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير
لا يندبغ ذكره في المبسوط لانه لا يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور
لان الموهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكأنه قال كل اهاب يطهر
بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه
اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به لكرامته قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب
فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي
واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي لا يطهر
جلده بالدبغ لا يطهر بالزكوة لا لحمه ولا جلده وشعر الميتة اراد بهما غير الخنزير لانه بجميع اجزائه
نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر
فيجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم اورد هذه المسئلة بالذكر مع انها علمت
من قوله وعظمه طاهر بخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلاة معه اذا كان اكثر من قدر الدرهم

فصل

فصل بئر فيها نجس او حيوان لم يتفسخ او مات فيها حيوان ولا يدرى موته فيها منتفخ
او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي
ميت قيد الموت للثلثة وتأخير الآدمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت
الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة للدلالة ان امكن والا فقدر
ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في المقدار بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى
وفي نحو حمامة او دجاجة وجدت فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب
والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط
وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة
للمقدار دون الصورة صرح به في الجامع الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمن يوم
وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر الآدمي الا حال شرب
الخمر والفرس وكل ماكول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس والهرة
والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن
البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لانه يوجب تعليل الاصل
لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولدان من اللحم اعتبار السؤر
بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو ح بالوضوء فقط وابو س التيمم ويجب محمد
بهما وروي رجوع ابي حنيفة الى قول ابي س وذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء
به بالاجماع

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر
في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس
هو مبتدأ خبره ضربتين مع ما عطف عليه لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء
اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا
للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل

تحت الفوت وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان امامه نهر معلوم وان كان عينه
ويسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع او مرض سواء خاف زيادته او طوله باستعمال الماء
او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه
فان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه نادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما
لا يتيمم او برد ان استعمل يهلكه وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد
ثابتة للمحدث ايضا عند ابي ح على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة في
ذلك السبب بالاجماع وفي الخلاصة الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع
من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش
رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش قالت الشيخ عليه ان يتوضأ
ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت في الحقيقة عطش دوابه وكلبه ذلك والكلام على
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتقدير حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب
عما تعلق ومن هنا يجب البدائع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد
في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه
الحدث وخاف انه ان توضأ تفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا
ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بالطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية
الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح
لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت
دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة
التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الراس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة ولا
نفي ليست بضربة لازب قال محمد اضربته في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد

بيان كيفية الضربتين لا انه لابد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا
او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه
ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة
وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة
فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة ومع ان قلتها تنافي وصف الطيب لا تمنع
جواز الصلوة وفي رواية ابي يوسف يجوز لاستحالتها ارضا كالتراب والرمل والحجر خلافا
لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته
على الصعيد خلافا لابي يوسف والفارق الذي يفرق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار
فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها
فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة فلغي تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض
عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندنا ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها
ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم
في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام
او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم
بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا تصح الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول
المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية
قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة الضحى
النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله

على ان التيمم خلف خلفا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها
عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا اثر في ذلك
للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين الآلتين او الماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند
عدم الماء كما قال محمد انما يظهر في صحة امامة المتيمم للمتوضئين وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزم
الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء
هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتهذيب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي المنظومة نقلا
عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع
وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز
الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع
ثم اعطاه ينقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زائد
التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة
على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت
طهوريته الى غاية عندنا لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق
كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل
بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان
على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز
الصلوة بعد الاتمام قالت هذا القول من زفر يعني ان النية في التيمم واجب عنده قلت
يجوز ان يتكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان
هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقت الى آخره ليؤديهما باكمل الطهارتين ولا يجب
عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة رمية ويتيمم
السهم وقدر ثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عنده لو تيمم لا يجوز
له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله والرحل الغالب يكون للمسافر فالتقيد به عنه ثم المعتبر عدم

دونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر وذلك اي في الجامع الصغير بلفظ الرجل بدل المسافر
وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عنده
ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده
سواء ذكره في الهداية باب المسح على الخفين جائز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه
التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله ع م ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار
الى نص الكتاب سكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تع
الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا وبما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها
الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء في لبس خفيه ومن
على وضوء ثم اجنب فمدة المسح نزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضا وليس له ان يمسح عليهما
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل انه مار او على مقدار ثلث اصابع
انما هو بما يحتمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور والمذكور وقال
الكرخي بعشر اصابع الرجل كما في الحقائق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح
باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين
يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية
وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر
للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه
الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم
او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين
وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا

بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد
ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث
ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد يمسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين
فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد
المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق
الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين
المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير
شد ولا يسقط ولا يشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخينين مجردين عن الجلد والنعل
عندهما ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة اذا كانت
مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في
الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة
كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير متم بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه
لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس
ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح
عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه
وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز
لواحد منهما ان يمسح ومما قررناه يتبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر
منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن
لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم
الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين القفازين ما يلبس في اليدين يحفظهما ومنه الجلد الذي يلبسه

لصياد دون ويمسكون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح
على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر
ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه ذكره
في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بهما مضمومة
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف جعل مانعا فيعتبر
من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مقيم سافر ماسح مسافر قبل
تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات
انفاقا على انه لا يتم من السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام
قبلها ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منهما مذكور بطريق
المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل
نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند
اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى انه لو نزع احدهما كان كافيا في بطلان المسح وذلك لانه
لو انتزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح
فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق
فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج
عن الخف ثم ان للاكثر حكم الكل قال في التبيين ثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف
في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثره بطل
المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينقض والا ينقض وعليه
بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينقض والا ينقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت
فبعد احدهما على المتوضئ اي على كل من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع
والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه ووجب غسل

سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هي الموالاة
وهي ليست بشرط عندنا ومنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو واشارة الى صغر الخرق المانع
وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب
تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر
من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله
وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع
الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر
الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جاريتها
ومما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس
ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خرق خف لا خفين الخرق الذي يجمع
اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لا ما
ان ما فوقه خارج عن الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان
التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق
ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف
في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز
صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الحل يضر
بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به مسح على الجراحة وان اضر به يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء
او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة
على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجوز المسح على عصابة المفتصد
ويجوز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشده

بنفسه

بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة
وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر
بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت
العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع
الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد
العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط
وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن
شمس الائمة اذا مسح على البعض الجبائر هل يجزئه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن في
زياداته ان مسح على الاكثر اجزأه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزئه وبه يفتي ولا يبطله
السقوط الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه
غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف
من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة
غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقط من غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف
ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف
الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف
الخف ومن هنا الصحيح وجه اصابة المتن حيث اسقط قيد المحدث عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض
بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ فيشمل تسع سنين لا عن داء
احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم
وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه
الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى يعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء لان العبرة بعدم كون نقض الدم عن داء لا بسلامتها عنه

لان كونها من لحيته سواء كان الدم في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج
من رحمها حيضا اذا لم يكن نقصه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس
واكثر المشائخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون
حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا
ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او حمرة او تربية فهي استحاضة
واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا النص في ظاهر الرواية واما قوله ولياليها فيمكن تطبيقه
على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال
الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه لياليها التي تقع
في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال معتبرة كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم
السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا
وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال
وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان والاكثر من اليوم الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشر
وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة
لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج
الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود
الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج
ومحاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج
لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر
بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين الدمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا
لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه

الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لون
فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا
وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق
بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض
لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع
صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت
فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة
وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان
الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض
والاربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع
الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج
تذكر في موضعها والاستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط
ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي وهو مختار وفي رواية الطحاوي تحل
ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس
بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة
مصحفا الا بجلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل الا بغلافه لعدم صحة حصر مستثنى فيما ذكر
وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل
الغسل فان قلت حل الوطء لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام
بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة
دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة
وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل

والتحريمة في آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكماً
هذا في المسلمة واما الكتابية فتحل وطؤها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا يتخلل في حقها امارة
زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا للاول في وقت الصلوة
على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها
وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل فنقص من ذلك ساعة
فاذا طلقت فتمضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر
فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبر واجاز
طلاقها في اول الطهر ولم يعتبر واجاز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر
لان الطلاق في الحيض بدعة فلا ينبغي ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي
على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت حيض وجاوز
العشرة او نفاس جاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضنا سبعة فرأت
الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما
مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة وما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل
ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث
الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء

صدر الشريعة

واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة فخرج به صاحب
الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي رحمه
فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج
وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة
العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن صلاها بنيته وقد دخل قوله بخروجه على قول
من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل بخروجه لان الناقض
هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيظهر ذلك
الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز
المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان
وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج
وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرف ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس
من توضأ قبله وانما قال قبله دون قبلها لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق خروج
الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف زفر لما عرف ان المعتبر عنده هو الدخول
فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة
المرأة مصدر سمي الدم كما سمي الحيض فلا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره
ستون يوما عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان الولدان
من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان
معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط
ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم
من قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعا وسقط
يرى بعض خلقه ولد فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولادة اي يحنث به لو كان
علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد الا كالحيض

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود بهاهنا بيان جواز تطهيرهما
بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر هيهنا الكل
لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي
لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو عنه وزوال الاثر بان يغسل بنحو صابون ماء كان
او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه
كالخل ونحوه اي كالخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل
وما يشبهه وعن غيره بغسله ثلثا وعصره في كل مرة شرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة
بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن بحصول الطهارة غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب
على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل ويترك الى عدم التقاطر ثم وثم هكذا
ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده
فليس بذي جرم جف لابد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه
اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب
الرائحة على قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له
كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل وبابسه بالفرك ومن حمل اليابس بالفرك
فقط اخطأ وان اصاب المني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي
عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره انه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره
ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم وعن السيف ونحوه
في الصيقل بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب
حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بجريان
المدى والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم
يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون
والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة

عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح
من القصب وشجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائمين على الارض
يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما يغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم
وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس
والحمار والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم
والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد من خف كبول فرس
وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان علته وهو كونه مما يزرق من الهواء
شاملة له لا لكل عضو وان زاد لان خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر
فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس
فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي
النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وبول ينضح مثل رؤس الابر ليس بشئ وما ورد على نجس كعكسه لا زما وقدر فيه خلاف الشافعي
وحمار حشا رطبا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط
طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك
احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطر
اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على ما طين بطين
فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه فغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل
طرف من الثوب كحنطة بالت عليها حمر خصهما بالذكر لان في غلظ نجاسة بولهما فعلم
الحكم في خرئهما بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا

قبل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل
من نجس يخرج من البطن لم يتعلق من كل حدث غير النوم والريح لانباته عن اختيار وهذا مذهب من
قال ان النوم ليس حدثا لعينه اي الحدث الخارج عن النائم غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه
وهو مذهب مرجوح بحجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة
وعند الشافعي فرض حتى لو ترك لا تجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد
فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط
حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجز ذكره في البدائع فالمنفي بقوله
بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل
بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى العدد يفعل ذلك صيفا اذا كان مدليه
بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في التنظيف والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل اذا قيده
لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية
في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث
لا بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحدة ان كفى والا فيضم اليه الاخرى ثم الاخرى ثم الاخر ان لم يحصل
الكفاية بهما لئلا يكون التلويث بقدر الضرورة لا برؤوسها كيلا يرتكز النجاسة في شقوق
الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر
ما جاوز مع ما في المخرج ولا يستنجى بعظم وروث وطعام ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة
اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق
الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون
المنفي بها فقط مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة واذا اطلق

لو تيمم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال
او الاستدبار لاجل الغائط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فيه ولا تعلق له بالاستنجاء
فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعل صاحب الهداية كتاب الصلوة الوقت
للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو البياض وقيد به احترازا عن المستطيل وهو الكاذب
الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها
طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة
في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع
والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال
وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة
في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه عنه ابو يوسف
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء
الزوال وفي رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل
وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب
منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وهو البياض عنده
الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر
لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء سنة وللوتر ما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر من ظاهر
على ساير الاوقات فالمتبادر منه ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني الغاية
المذكورة لهما لا للوتر فقط بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب
للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يمكن الماشي الى
من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم تتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال

لا تجارة فيه الا عين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخر
الليل لمن يثق بالانتباه ولا حاجة الى ان يقال تحسب لما عرف ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر
الشتاء والمغرب ويوم غيم تعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوع الشمس وقيامها
وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع
الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول من المشارق صلوة فرضا كان او نفلا نص عليه في الجامع
وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز
اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها لتؤدى في الوقت المستحب لانها لا تفوت
بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير
كراهية لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو ابلغ وان اخر يكره لقوله عليه السلام ثلث
لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت
ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها
اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج
الامام لخطبة الجمعة ذكر في المحيط اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة
يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره
في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية
الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى التغير لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله
وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر
لا غير لان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير
ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها
فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا
للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء

لكن عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق
صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض لا يجد وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس
خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها في مقابلة التعميم الثاني
ذكره في الفتاوى الظهيرية والاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحصوله فيه مسقط

باب الاذان هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط فلا يؤذن لها قبل وقتها وعند ابي يوسف
وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى
منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها في
الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها
لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود وللاذان مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه مترسلا فيه اي متمهلا بلا لحن المراد به التطريب والترنم وبرجيع المراد به
ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات
في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة
مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء
الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها ويجلس
بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعنده
بعدها يأتي بهما لكل منها او بهما للغير الاولى فان لحقها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه
ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد في بل يعاد لان تكرار الاذان معهود بل لا نقرر
في الجملة كما في الجمعة دون وان لم يعد اجزأه الاذان والصلوة وكره في السنين كاذان المرأة
والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء لا يعتد به يعاد وكره في الخلاصة

ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم
المصلي في بيته في مصر في عدم كراهية تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى
قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها يحكم حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر
وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز
ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره
تركهما معا لما اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح
قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة
وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا الى الصف واذا قال
مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة
قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند
قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت
الصلوة قال شمس الائمة الحلوائي الصحيح ما ذكر في النوادر باب شروط الصلوة التي
تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها
وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة
لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين وهي طهر ثوب المصلي ومكانه
من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان الجنب والحدث وستر عورته عن غيره
واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون
السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها
وربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل
والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع
اذا استمر زمانا كثيرا وحده الكثير ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد

وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد
ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في
الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال
عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قاعدا ويندب قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال
جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذا لم يكن
عالما بالمسؤول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم
اي الخطأ ووقف على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك
الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ علم انه لم يصبها
لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود
هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول من قال لم يعد مخطئ تحرى
بل مصيب لم يتحر فلم يثبت روايته بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت
عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده واشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب
القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب
في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت
هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه
لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله له لا لغيره كالسعي الى الجمعة بل الرواية موافقة
على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك فلم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد حتى يتبين الصواب
بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى
بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ استقبل لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم
بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لان ثمه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لا مانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا

فان قلت اشتراط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بالعلم حال
امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة تحري الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا
لو كان عنده انه تقدم عليه لا تجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا
اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام
والاصح انا فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر فح يلزم ان يكون جهة الكل واحدة
وندب ان يقارن قصد قلبه صلوته بتحريمها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها
ذكر الطحاوي انه ينوي بتكبيرة الافتتاح مخالطا للنية اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت
النية وقت التكبيرة فهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم النية
على التحريمة جاز عندنا ان لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران
ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدائع وبهذا تبين ان ما قيل ونية قصد قلبه
صلوة بتحريمها ظاهره اي ينطبق على قول الشافعي والتعميم مع قلبه افضل فان قلت الظاهر
من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح
في المحيط بانه سنة قلت بل ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في المحيط
والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا يعتبر به ومن اختاره احتاج ليجمع عزيمته وما ذكر في المحيط منقطع
ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لانه عدد
ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر
وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود
بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط
وعندهما لا يجوز بالانف وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق
ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة وان لم يضع
بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين
والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه قال عاصم بن

والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث ان لم يقعد
القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم تكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت
من فروضها حتى لا تجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي
اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما يقف عليه وواجبها
ترك لو حسب لا تفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة
الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها عنده
وضم سورة لا خلاف فيه لمالك فانا ابو حنيفة كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب
فيما يتكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب
بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت بكل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة
لا في الصلوة كي يسبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية
وهو تكبير الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لعكس الترتيب بينهما وان من ترك القيد
المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطأ وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن
من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين غيره من الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشأ
عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامهم والقعدة الاولى والتشهد ان صاحب
الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة مضافا الى جميع الصلوة الا انه
قال بعد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون
من اصحابنا وهو اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيها وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عنده الواجبات
ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاول قلت نعم
الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح

الصلوة بدونه عنده لابد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق
الخلاف بجواز اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة
والطمانينة في الركوع والسجود ولم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة
بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص
عليها صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير رواية
الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب
عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة الركوع والقعدة
بين السجدتين فسنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى اماما انما قال اماما
لاختصاص وجوبهما حال كونه اماما صرح بذلك في المحيط وسنن غيرها او ندب اي عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي
بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه
ولا يعتبر في ذلك قوله ما شاء الله لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام
بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر
هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل
او الرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور
في الحقائق وبالفارسية وكذا لو قرا بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة
والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان
مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل
قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه
كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة

ثم يثني ولا يتوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة
وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار والقراءة
فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقوله
المسبوق لا اول ما يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات
العيد ومن جعله تبعا للثناء قدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد وصلوة
المخافتة ويسر من الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم جهر
في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع
ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به امام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم
خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح
وفي الحقائق الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ
ويقوم مستويا فذكر انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا
ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه
ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض
ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابع يديه
مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة
ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان
اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف
وتفسير وجدان الحجم انه لو بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس

ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهية فيه عندنا لان في عبادة كان دلالة على الكثرة والفعل ح اراد ان
او فاضل ثوبه او بشئ يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من
في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة
اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها
ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة
خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال الشافعي يرفع
في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها
اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه
يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان يشير
ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها
في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو
حسن والتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى ولا يزيد عليه
في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي
ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني
في كل تشهدان عند الثالث ذكره في البنيين والتورك هو هيئة جلوس المرأة في الصلوة
المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجلها من الجانب الايمن فيهما
اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عم وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي
الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه
يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فان

قال الفقيه الواقع في الهداية بقوله خارج الصلوة ليس بذاك تم

العلماء

العلماء على ان الصلوة على النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه القران او الماثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي
فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو من كلامهم وما يستحيل فليس من كلامهم ثم يسلم عن يمينه ثم من يساره من الذي
يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه
هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما
وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه
والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي
العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما
ان قضى وهو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض
في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح
رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح نفسه وكذا في كل ما تعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى
المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صح الحروف ولكن لا يسمع نفسه لا يقع ولو طلق
جهرا او وصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة
اولي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد هذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله
قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيهما وفرض القراءة آية والمكتفي بها
عمدا آثم لتركه الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والنعت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج
طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصاره وفي الضرورة بقدر الحال وكره

توقيت سورة اي تعيينها للصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث
لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأها لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته
فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز
ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة
ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤون
خلف الامام فنزلت فقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرأ الامام آية
ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها
منزلة المؤتم فلا ولا لانه وقع قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي
واقعتين في نفس الصلوة ولا اتحاد لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
لانعدام التنزيل المذكور حينئذ فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا
في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة
وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن
في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء
فاما اذا كان الاعمى فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة
النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى
ذكرا كان او انثى وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية
وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا العجائز
يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم واما في زماننا
جماعة النساء مكروهة لفساده كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة
بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء الضعيف
على القوي وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عنده والغاسل بالماسح والقائم

بالقاعد خلافا لمحمد والموحي بالموحي الا ان يوحي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل
بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي
ولابس بعار وغير مومئ بمومئ خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف
لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها
ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوة كلها ولقيم
مؤتما واحدا عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه
واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لان يأمرهم بالتأخر عنه لانه ايسر وان ظهر
حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام متضمن صلوة المقتدي فسادها لو حدث فسادها ويصف
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة
حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظ مثل غلظ الاصبع والعرض
تقوم مقام الحائل وادناه ما يقوم فيه الرحل ذكره في النهاية في صلوة مطلقة هي التي لها
ركوع وسجود وفي الاصل مشتركة تحريمة هو بان بنى تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا
تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديان
حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفي
في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر لتفصيل المحل المختلف فيه عن محل الوفاق كما يشهد به
تتبع المعتبرة ولذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره
في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية
الامام امامتها وصحح الرد على من اعتبره شرطا زائدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في
الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب
الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد
بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر وان فسد
اعتبار الصلوة بها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عم اخروهن

صدر الشريعة

من جهة الخوف من الله تعالى وهو المطلوب دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد
صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لا ان صلوتها تفسد بالمحاذاة
عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصلى امي بقاري وامي اي ام امي
قارئا واميا والعبرة في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور
او غير معذور رضا به كما اذا ام القاري عراة ولابسين ولان الامام ترك فرض القراءة
مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة لان اللباس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث
وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه
على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا تجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا
او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل
ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية
وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد باب الحدث في الصلوة من سبقه اي عرض له
بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث ولو مكث لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء
من الصلوة مع الحدث فتبطل وأتم والعكس ان استقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد
لان التسليم واجب عليه فلا بد من الوضوء ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف
لما يجب ههنا ان لا اختلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر اخر مكانه
يعني ان كان من سبقه الحدث اماما استخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود
انما خيران في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه
الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ امامه اعاد
خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس
بناء الفعل لانه مجهول كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام

في الصلوة قوله لا ينقض وضوءه لانه يندر وجوده من العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل
الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكر اولا
مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي حال كان منفردا اي حال كونه
منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من حيث
ان اتى بما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان
عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه
لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية وبطلت بعده اي بعد التشهد عنده
خلافا لهما فقيل مبنى الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول
لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط
ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه
لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير
في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير
انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا تبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان
مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح
ذكره في الكافية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ووجد
العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري
اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قضية الامام وحده ثم

عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو وقع في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لما
لا كالكلام لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطا اى عيى في
عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة
اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كما قدمه اى كتقديم الامام سواء احدث
او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا
ليسلم بهم وحين اتمها اى اتم المسبوق صلوة الامام يضره المنافي كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد لو وجد والاول اى صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتها
الا عند فراغه اى فراغ الامام الاول بان توضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشئ واتم
صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد
فاحدث اى في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها بعدما
احدث فيه ان توضا وبنى حما وما ذكر ما فيه ندبا اى لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
الذي يذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اى الامام وخرج
من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز ان يقتدى به
ذكره في التبيين فالمؤتم امام بلا نية اى من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان
للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اى وان لم يصلح للامامة بان كان
مراة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مفترضا خلف مسافر
في القضاء قبل وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كي لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة قد انتقلت منه من غير صنعه وقال
بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلوة المقتدي
دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه
فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا اى عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره

خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد
قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب
ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض قال ذكره صاحب الهداية في فصل
ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه
والتافيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد
وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء
بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي
على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد وعلى اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح ولذلك قال بقصده اى بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا
قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد
صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد
الا انه ما يكره والشافعي لم يكره الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسال من الناس
نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل آخر الا اليسير فانه لا يفسد
بخلاف الكثير واختلف في حده فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة
اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه
التفويض الى راى المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة ثم نوى تقلبه لا
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كما ان شرع في اخرى اى تم
ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى
ولا يفسد ما مر وراحد ويأثم ان مر في موضع صلوته بحلول في الموضع الذي يكره المرور فيه
والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فان حاذى
شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فقد بر وان كان على دكان بشرط المحاذاة اى بشرط
ان يكون الى دكان ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه وبغير امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع

وغلظ اصبع يقرب على احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط ويدرؤه بالتسبيح او الاشارة

لا بهما وان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور

ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط

عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل

اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويواضعه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة وهو ان يضع

الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكر او لا في الطيلسان وكفه

وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود ولانه نوع تجبر من الكفّ في وعبثه به وبجسده وعقص

شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه

هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر الميه او يسره مع لي عنقه اما النظر

بموخر عينيه بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب

الحصى ليسجد الامرة سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد

الآي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد

اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اي تمدده

واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطها وتربعه

بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد اراد به المحراب وانما

قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قدماه خارجه او على دكان او الارض وحده اي

انفرد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف

آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة اما من فمه يبغي ان يجذب احدا من الصف او لا

لم يكره وصورة ان في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة

وان كانت خلفه او تحت قدم لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت

ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر

او محي رأسها من صفا ظهر ان مثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه

للتكاسل

للتكاسل او التهاون بها اذ لو بالتها ون فلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة

بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه

في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر

والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له

محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء

الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيهما باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر

فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع

وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول له

بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل الركوع الثالث خلافا للشافعي فان القنوت عنده

بعد رفع الرأس من الركوع بتكبير رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت

عنده في النصف الآخر من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت عنده

في صلوة الفجر مسنون في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت

اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف

بل يسكت سكت عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب

والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع

افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع

فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه

فتذكر انه قد صلاها فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء

ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع

في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد

على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الآخر فقط لان الاول قد تم وبنا

ومن قال احترز به عن الشروع ظنا فكانه زعم ان القصد يقابل الظن

بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف
عليه قضاء الاربع او الاول واحداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني
وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس غير هذا الصور
والاربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء
ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاوليين او احدهما عن القراءة
يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاوليين او احدهما
عن القراءة يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه
وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول
ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي لو نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الاول اما اذا تشهد
فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع
الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي في الشروع
وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر
وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في تحفة من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه
الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه
او ينقطع عنه القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد تبعه الشيخ حيث اتى بما يفصح عن اشتراط
السفر وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤدي به اكمل مما وجب عليه
والعكس فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي لم يبين العذر
في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل
قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعد تمام قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة في المسجد قال في البدائع من صلاها في بيته

وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية
حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض
فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع والمانع
ان الافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته
بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل
عندنا وقال لا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر
اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا
وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال باب ادراك الفريضة
من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه
فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى
لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد
الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى تصير
ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا
لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به
امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم
او قلته ولمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا
بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل
بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس الا لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع

ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض يخاف ان اداها ويدرك
ركعة منه صلاتها ولا يقضيها الا تبعا للفرض ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها
اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى
الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما ساير السنن
فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك
سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل مدرك
فضلها وآتي مسجد صلي فيه يتطوع فيه قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل
يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير
فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع قبل امامه فقد صح قال زفر
لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به كذا ما بني عليه ولهم ان الشرط
المشاركة في جزء من الركن وقد وجد [illegible] قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعي
بين الفائتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا والوقتية
وبين الفوائت لابد من هذا التفصيل ومن اجمل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر
فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر
فلم يخرج من ذكر انه لم يوتر فهو عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة
عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب
الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان
يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت لو سعوا في عبارة
ههنا حيث زاد وانه ما يتم المحل المستقر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى

العشاء

العشاء بلا وضوء والاخرين به اعاد بعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح
اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا
بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست
بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة
قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا
عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول
اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني
قلت بعد الكثرة اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس
او اقل مما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وفيه من ترك صلوة شهر فقدم
واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة
شهر الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة اولا صلى ذاكرا فائتة
وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نسي انهما
في توقف وجوب الترتيب عليها فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس
وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان
الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة
وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل
لما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولما ان الترتيب
يسقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعاد ما غير مرتبة جازت
عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف
حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان لم يبق النصاب الى تمام الحول صار
فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا [illegible] السهو يجب له لم تقل

بهما بعد سلام واحد لعدم كونه قبل الوجوب سجدتان وتشهد وسلام هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة
وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الامام بدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل
محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو
عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر
فيما يخافت وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب
لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله
وقال مالك قبل في الزيادة وبعد في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب سهو المؤتم بل سهو
امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب
قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان ابا
[illegible] عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ولم يقيد
بالسجدة وسجد للسهو وان قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء خيره لانه لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ولم يسجد للخامسة
وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة بهذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يعلق
ان شاء واتفق وت مع انه لو قطع لا قضاء فيها من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسألة
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض
فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسألة
فان الفرضية قد بطلت فليس هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند
محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسألة والركعتان نفل ولا قضاء
لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي م واظب عليها بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى

فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضيه
كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان
صح اي ان صلى بعض التحريمة نافلة من غير ان يجدد تحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها
موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة
والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة
في خلال الصلوة سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما فرض شك
اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ بما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف
حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه
ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها
في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته
لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف
الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب باب صلوة المريض ان تعذر القيام
لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر
الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا اعتبر
على الايماء بالرأس يفيد ذكره في [illegible] وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع والسجود
لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة
استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جاز بلا عذر
صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خمسا

وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا بدا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات
كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث وجعل
اعتبار الساعات ما رواه عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد
الصلوة د فصل سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام وفيها سبحة السجود ويجب خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة التي
في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترز عن الثانية وفيها
ايضا يجب عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة
اختلف في موضع السجود فيه فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وعند
الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان
السجدة جائز لا التعجيل والنجم والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم يقصده اي السماع بلا
الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد واصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها
عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعاد لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة
اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه
والا لا سجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة
لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج
الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به في ركعة اخرى تلاها
ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى
لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة
الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ ثم
سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة
الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والاخير

قول ابي يوسف وبه اذا سجد للاولى ثم قرأ او لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية يجب
سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر
الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة
واحدة واسدا الثوب بمولان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب
في ذهابه ومجيئه فيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن
الى غصن آخر تبديل ويجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي
لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان
لم يتحدا حكما كزوايا البيت والمسجد في مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة
الواحدة مختلف في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس
وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه يبدل هم دون هنا فقد وهم
وكره ترك سجدة يعني آيتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه
وندب ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله
او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتأمل
واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه فصل تثبت المسافر هو من فارق بيوت وطنه
من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام
ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة
في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا واعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تذكر وان كان
عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه يتعلق بقوله تذكر هذا اذا تم مدة
السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فيتم ونية الاقامة ولو في المفازة تبطل معناها او ينوي اقامة

لنصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة
في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم ليلا ليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه
وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين
منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر
من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال
الشافعي فرضه الاربعة والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي
الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا اغازما خروجه غدا او بعده ان لم يخرج وكذا الحكم
لو دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن
من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة لا اهل
اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف المتاخرون في الذين
يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون
مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة
للانسان اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى
الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه
واساء لتأخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا واما اذا
فعل خلافا لكن فصح فرضه وفي الابتداء ما ذكره بناء على ان الفرض في حق المسافر
عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر اقتدى بمقيم في الوقت
اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا لو تم اول لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي

الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة اذ القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول
او الثاني وممن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن
الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تأهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل
من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا
لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي
نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى
وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا
والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت
في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة
لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا الا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك
تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة
على اهل قرية تحتوا جامع خارج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل
الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل تجب
على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل والحرية
المذكورة انما اقتصر على ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن دام ذكرها مطلقا
فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا الاداء لانها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا يقتضي الجمعة صحتها لا يكون الا على وجه الاداء ووجب ترك التفريع واصابة
اذا حضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البدائع فافهما ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير
عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط له اي لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره
لان المغير المذكور له لا المطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا انه ما فيه مخلل فقائل
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص

عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي
يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي ومن وجه الظهور التواني في اجراء الاحكام
لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت
ولم يبق فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله
اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر فراسخ وفراسخ وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال
فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى فراسخ
وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب
فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتأخرين
وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معدا لمصالحه
يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم
خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا تعقد بها ولنا انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف
للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة والمأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية
امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له
الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع
لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن
فللناس ان يجمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة
نحو تسبيحة على ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام
عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع
جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما
مطلقا في غيرها صلح فيها هذا العموم يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح
اماما للرجال في الجنايات فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول له لانه ليس بفرض عليهم

فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز
بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يوم بها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة
ان امكنه ان يدركها وكره في النهاية واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما فانه
في الجانبين والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه
والسعي الى الجمعة مبطل للظهر عنده وان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر
فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو
قلت ذلك قول بعض المشايخ لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس
في الفتنة واذا اذن الاذان الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام
وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة
في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح والتشميت
فلا وهو الاصح ذكره فخر الاسلام في المبسوط هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة
وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة
ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج
الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس
بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين
ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا اتمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل ولم يقل قبل صلوته لان المندوب ان يأكل قبل
الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته

ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن
ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه يكره في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها
فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها تكره وعنه قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره وذكره
في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا وأداء على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح فقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثبتت بالسنة وفيه ما فيه
واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا وفي الثانية وهو قول ابن عباس رض
وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع بتكبيرة وفي الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق
ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث
لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف
قربة بمكان ويجب تكبير التشريق في قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وبه اي قوله
وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه برجل ومسافر شارك مقيما
اي في الفرض الا انه لا يقال معتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة لا كون ذلك المقيم
اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم
الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا بدعة عبادة بدل خير من عبادة
يدع لانها خير زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذر ولم
على وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس
المؤنث ولو ترك امامه باب صلوة الخوف الكثر الوسيس نشرعيتها في زماننا اذا اشتد

خوف عدو او سبع جعل الامام طائفة بحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين
مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي
وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت
بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة انما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها
يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب
فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا
بازاء العدو والمشي والقتال مفسد قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب
الجنائز سنن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين
والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن
الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر
حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت
ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء
مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل
حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار ليقع بدء الغسل جانب يمينه
ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده
هي مواضع سجوده من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال البرجندي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر العقدوي الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له
ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة

تربط بها لئلا ينتشر وكفن السنة له ازار ولفافة وقميص وكفاية له ازار ولفافة وكفاية لها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة
ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار الازار ثم يمينه ثم اللفافة
كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة
ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين
والا يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي
بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل كذا في التحفة ثم القاضي ثم امام
الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية النكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
من الغنا وهي الصغرى ولا بأس بالاذن في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي
ان شاء ولا يصلي غيره بعده ولم يغسل فدفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن
هذا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع العذر على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم
والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ
فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس
جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة
ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه وانما يشترط كون الجنازة
في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود
في جوامع البلاد لا يكره بالاتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ
بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله

وان

وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين
ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار
صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه
لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه
صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا
ولا من سبي معه منهما لا يصلى عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب الماء على الوجه
الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفرة ويلقى فيها وسن في حمل
الجنازة اربعة وعند الشافعي ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي
على اعلى صدره وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد
ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوي
اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح باب الشهيد قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل
ونوع لا يغسل وعند الباقي للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده
خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء
كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه
السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممت الآلة لان الاصل في هذا الباب
شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
ثالث قلت الميس اذا قتل المتقتل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب الغسل

المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك
القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل
فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه
ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله
الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت حينئذ يحتاج الى
ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
لاقتصاره على ما ذكر اولا روما للاختصار ولم يرتث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره
ولا يغسل قد مر ان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما قررناه بل يدفن بدمه وثوبه
الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد
اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه
قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه الذي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا
حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل
من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظالما
او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف
الحال ومن لم ينتبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة
القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف
قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول
ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال
وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل

يوجب

يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لا يغسل عندنا اهمل صاحب التحفة قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا
على ما سلف من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد
الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا
ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب
فيه القصاص والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه الدية والقصاص فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة
القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا
فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه
القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررناه اندفع وهم
المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال
اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله
ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما
وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم ينتبه لذلك قال ما قال وما ذا العدد بحق الا القتل
او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل من معركته حيا لم يقل او نقل
لان الداخل تحت الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجل من بين الصفين
كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة
لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة هنا ما يجب عليه
الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى لشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري
وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع
طريق يغسل ولا يصلى عليه باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا

للشافعي فيها ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدائع
سواء كان ظهره الى وجهه ان كان بجنبه الا اذا كان اقرب من الامام الى الحائط الذي
توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا يجوز
الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده
وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه
اليها جاز الا من في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء
جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة
وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي
هو من صفات الافعال كذا في المستصفى تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل
قطعي لكن المقادير ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا
قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرطه الاسلام خلاف للشافعي مكلف فلا تجب
على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبره في حده العرفي
قيد النماء وهو بالاسامة او التجارة والاعداد للتجارة في غيرها وبهذا القيد يغني عن قيد الفضل
عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين
والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة
حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه
المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم
عليه اي حكم الاشتراط الثابت بمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم
من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا
ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد ولا تجب على مديون خلافا للشافعي
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله
كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة

العباد كالنذر والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة
يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني
في رواية لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما وما فارغ عنه نام في الملك
ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرز
نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه
ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت يجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا يجب
ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي
الحول هذه الاشياء امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر
ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة في هذه
الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها
ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الضامن لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب
فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة
بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد
لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عندهم
وذلك لان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء
الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله يسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب
البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة
ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين
بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي

تمت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها
اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض ثم في مائة وخمسين
ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست
وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا
كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة
ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يجب في الواحدة
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة
وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين
وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة
وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين
شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل
وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي
اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا
للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة بالذكور
سائمة للدر والنسل انما زيد بهذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام للنماء حتى لو اسيمت
للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة
ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم

وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار
للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط
وان لم يجد السن الواجب باخذ الادنى مع الفضل جبرا ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه
او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته
ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال
عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد
وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه
الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف
الهلاك الى الكل شائعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك
منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا فبقي شاة لو هلك بعد الحول عشرون من تسع
شاة او واحد من ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي
بالفتح مصدر من رعى الابل الكلأ لا من رعية الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه يعم الكلأ
وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس حقيقة ولو لا علف في اكثر الحول اخذ البغاة
زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا
اما الخراج فلانهم يستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون منهم عن اهل
الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وينبغي ان يعيدوها دون الخراج
لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام
قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي

ما يأخذ الى اربابه ومصادفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء
وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا تجزيهم
التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين
في الاصح لان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على
قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتأدى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد
فنشأ من الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ والجهل بان المعتبر هنا الدفع بالاختيار
لا بالرضا. قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه
لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر
عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للحكام والسلاطين
الجائرة ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال التغلبي وتغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا
في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ نساء
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من
المسلمين دون صبيانهم وجاز تعجيلها قبل الحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب
وهو المال النامي ومن هنا ظهر الجواب عن قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك
ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له
وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال
عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي مضروبها وتبرها وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقراء
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير

انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور
عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحسابه وذلك وهي
مسئلة الكسور وورق غلب فضته وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول
هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة
بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمته
مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما فانهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب
الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق
باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها باب العاشر هو من نصب على الطريق
للحفظ واخذ الصدقات انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص وحماه فيأخذ الصدقات
من الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال
الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الغيابة فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من
انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه
الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض
الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه
فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين وفي غير السوائم
انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل
ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة
عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد في تلك السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط اخراج
البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه

اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو صرف مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا
في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي
ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر
تاجرا عليه وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ناخذ
عاشرنا الكل لانه قليل اراد به ما دون النصاب وان اقر بما في بيته ولا شيئا
منه ان لم ياخذوا اى اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اى قبل تمامه ان جاء
من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اى قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بهما لا
ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها
لا يكون كاخذه وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما
ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في
المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله
وكسب ماذون الا عشر مديون مع مولاه لانه اذا لم يكن في يده ما كسبه لمولاه فان كان المولى
معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز** الركاز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال
خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز
كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع وهذا وجد في دار الاسلام
سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست لعشرية ولا خراجية من المبين وفي التحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول
في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا لم يقل ان لم يملك لان الشرط عدم الملك وفيه
لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان
عنه في رواية في كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ
وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه لو وجد كنزا وهو دفين الجاهلية
يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش

عليه

عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فلمالك اول الفتح او لورثته
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فلا يكون لبيت المال وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة ولو اشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل
اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده
في دار منها رد الى مالكها تحرزا عن الغدر ومتاع وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس
وباقيه له **باب** زكوة الخارج في عسل ارض عشرية قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية
لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الخضروات انما لم يستثن
لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره
في الخزانة وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال
ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد بثمرة تدخر وتبقى
سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقي سيحا او مطر عشر
مبتدأ قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش
الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة
الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اى يجب عشر الكل
في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن
الزرع من اجر الحفار ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا
وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ ح لا يخمس التغلبي
وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم
التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ
الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع
اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار

جعلت بستانا فخراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء
العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشرية وماء انهار حفرها
الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج
في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين **باب** المصارف المؤلفة قلوبهم
كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دون بهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له والشافعي يعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة
الى انه غير مقدر بالعمل حتى قال الكافي ان في قوله فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فاخذه وان كان
غنيا غير هاشمي اشترط في اعطاء الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك
رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد
ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك
وفي ابن سبيل هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل
من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو الى
واحد خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثه
وله ان اللام للاختصاص واقل الجمع ثلثه ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس وهو
مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركوة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من
بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق
بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في غني الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم
آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق مولاه
ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي الى الذمي وقال الشافعي
لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها

وان بان غنيا او ذميا او كافرا او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وحسب دفع
ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر
ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده لان المعتبر مكان المال حتى لو كان
هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال **باب** الفطرة من بر او دقيقه او سويقه
او زبيب والزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير
نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع وهو ثمانية ارطال
من حج او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما الثقل
صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمعتبر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راي
في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة من قال ان المد افضل من الحنطة فلا احوط ان يؤدى بها
محمد وبهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال
وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف
فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من الرطل ولذلك قال وهو من براجاز
المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون
مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواها ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل
واداء القيمة موضع يشترى به الاشياء وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى
من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة
لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب
لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب
ولبس باهل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه وما زاد عبارة القدوري
الا زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولو لا يملك الزيادة لما اجتمع المال الا العبد لما عرفت
ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع النمية او السوم او نية التجارة

وعند الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب
ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه
وولده الصغير قدم رعاية للعدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله وكبرا
عن الغني ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط
البلوغ فمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب
خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له
ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين على احدهما وفي الاخر خلافهما
لعدم جنسه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك ففطرته على من
يصير له بعده اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير نام
لعدم ابتنائه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر تعلق الوجوب
بالسبب وهو راس يمونه ويلي عليه والشرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء
بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث والشرط وهو الوقت فان الاداء قبله
ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي
تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله
الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت
جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد
والحسن البصري ومالك ذكره في الهداية كتاب الصوم هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع
الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء
فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي
يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نيته مع كونه اخصر لانه
اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير
معتبرة فيه وصوم رمضان فرض العقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعلى الاجماع القطعي

المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة
واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر
جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان
واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان
فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان
كل منهما غير معنى الاخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل قبل نصفه
اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين
لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما يوهمه لفظ الى اليوم من العبادة المذكورة
وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا
قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا
اقتران النية باكثر وقت الاداء ليقام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد
هذا لان ما بعد الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع
الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف
الصوم فلا ينافيه التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب اخر الا في سفر
فانه يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر
عن واجب اخر فهو يعتبر وقال في الحقائق نقل عن المبسوط هذا عنده وقال لا يقع عن رمضان وانما
في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اجابة المص في
قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخر فانه اذا نذر صوم يوم
معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة قبل
نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي
يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان عم لتلك

وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه
ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي
ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح
ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان
يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له
ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والافضل فيها اي في الصور
ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم وان فلا والتنفل فيه افضل لمن وافق
معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة
الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم عليهم فان المحققين من مشايخنا
قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا
ان رد قوله اولا لم يقبل وان رد قوله لانه لا تثبت قوله او فطر كالا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان
قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطء ولو قال
بعد الرد فلا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ
فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا
في قذف لم تعلم توبته لان في قوله عدل لغنى عنه للصوم مع علة غيم كان او غبار او دخان
او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب
اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضيل
وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها
والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل
وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر
وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عند محمد خلافا لمحمد وقال شمس الائمة
الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم ير هلال شوال والسماء مصحية واما اذا كانت متغيمة فانهم

يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر ثبت بتبعية الصوم وكم
من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال
الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب
عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي
عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان
والاول اصح باب موجب الافساد من القضاء والكفارة من جامع او جومع
في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من فطر علم
ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء
كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غيره
اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطأ بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد
الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف
فوصل الى قصبته او قطر في اذنه ادهنا او دواء غير الماء ولم يفسده بداعيا داعليه نفسا ما سيأتي
من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي
بلغت ام الدماغ فوصل الجوف او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام
المنفذ مرة وانفتاحه اخرى وانما قال فوصل آه لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس
حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا
بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده
خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب
الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر ظنه ليلا
وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف
لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتأدى صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب الكفارة

او اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادّهان
اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى عن ذكرها او اغتاب او غلبه القيء او نقيا قليلا
هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نفي عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق
وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والاكل يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول
او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح
ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم
خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك
فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير
فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبّل او لمس
ان انزل قضى والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل حمّصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر
عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعند محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ
باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان
وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعندهم يفسد باعادة القليل
لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع
اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل
لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء
قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا الطعام لصبي ضرورة قيد للمسئلة
لا العلك بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك

خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو
ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء او الرطب الاخضر لا باس اجماعا من جامع البرودي
وقاضي خان وفتاواه وللشيخ فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات الرحمانية لعسر الشيخ
الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الا ان يكون مآله الموت بسبب الهرم
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند
الشافعي مدا والواجب ندب ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها
خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع
لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استئجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط
ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها
الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولديهما اذ ليس الولد
للمستأجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى
وضع عن المسافر الصوم والصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف
المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيف كانت او كذا الصحيح الذي يخشى ان مرض بالصوم
ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك ومر على اصله في التيمم والمسافر
عرفه لان المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر
فطر او قضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي
اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه في الايام والمرض عذر
في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان
عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا
القيد في الاخير لان المرض قد يخفف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات
لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط العذر لا الصحة والاولى لا يستلزم الثانية اوصى
بان يفدى عنه بقدر الصحة والاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى

وعند الشافعي يجب في الكل اوصى او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح
وقيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم واحد ويقضي رمضان وصلا او فصلا
والاول اولى وان جاء آخر وصامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية
اذا كان التاخير لا لعذر سفر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية
هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق الضيف
والمضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه وجوبا او ندبا
والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك ههنا على جهة الصوم حتى ينافي الا في
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ او كافر اسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء
فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلا بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل
نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون
الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا
قال وفي رمضان يجب عليه الصوم بخلاف الايام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر
لا كفارة فيها اي في صدر المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي
ايام ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر
والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا
او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم
انه لم ينو فيقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله اي الزمان الذي يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق
بعد الزوال في اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني

لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا
لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن
في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه
قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال
في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا يفارق
العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق
او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها
منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع اما قال هذا اذ لو لم يشترط
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة
فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها
في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان
فيجب عليه القضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه
من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وانما
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام المنهية وقالوا لا يلزم لانه معصية ويلزم بالنذر
اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا فقط
وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا
عندهما ولو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول
ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين
معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه انه

يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك
فان النفل لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء علم
او لم يرد ولم ينو النذر ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
فان هذا امر لا موجل فيه للفظ الا في معنى والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة
واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم
كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه فمردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق
من ان اليمين لو كان موجبه لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الستة
بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان
فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع كره وهو ان يصوم يوم الفطر
ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو
مستحب وسنة باب الاعتكاف هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه اي الصوم
شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق
ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم
في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة
في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة
فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في المختارات
فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج
اي من معتكفه الا لحاجة الانسان اي الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه
عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه
الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح

الشروع

الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل
ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه وقت يدركها والسنن لم يقل سنتها ليعم السنة التحية
على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة
وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في السنة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب
اختلاف الاماكن اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا ضرورة في الخروج عندها ولا يقعد يمكث
فيه اكثر منه لانه محل لاعتكافه لا يوجب النقض لا الزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات
النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وهو
الاستحسان وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه
اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر
وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا
بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا له يكره له ذلك ذكره في الذخيرة
والتجنيس وقال في التبيين وهذا اصح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف
البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك
قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى
الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة في الخروج ولا يصمت المراد
بعقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب
الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير وبطل
بالوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه لو اكل او شرب في النهار ناسيا
لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج نكر الوطء ههنا وعرفه هناك لعدم
لانه معهود ودون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا لا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزم التتابع وان لم يشترطه صرح فانه
ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف

لو مات بعرفة تحللها وصح نية النهار خاصة في الصوم لتي كتاب الحج هو القصد لغة
وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون الاحرام في وقت مخصوص
سيأتي بيانه اعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه
بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به
ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة معنا
سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد
والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد البصير
مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما بالموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد
الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال
الشافعي يجب الحج باباحة الزاد وقال مالك الراحلة ليس بشرط في حق القادر على المشي
فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد
منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده ومع امن الطريق هذا في حق الآفاقي
قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب
وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب
والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم منها يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها
على التأبيد بنسب او رضاع او صهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا
سائر محارمها وقال في المجتبى ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج
ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال
هذا ليس بشرط ولها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح
لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق
او وفاة ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار

فعند

فعند محمد يجوز التأخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه حينئذ يأثم ان اخر
وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل
الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتأخير ويرد شهادته عند من يقول
على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق
تفريع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا
على افهامه من قوله الآتي ثم وقف ومضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع
ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز
عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام
العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال
المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير وتعال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة
واجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاقي
النواحي والجمع آفاق والنسبة اليه آفاقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه بل
الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاستعمال وغلبة الاستعمال
يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر
الانملة وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره الاحرام
اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة
وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة
وايام التشريق وميقات المدني قال صاحب الكشاف المواقيت المواقيت التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من جاء من طريق
المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره وقس على ذلك ذكره في المستصفى

ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة
ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام
عنها للآفاقي قاصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه احق والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد
لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لامر ما قال في الحقائق نقلا عن المصفى لو دخلها للقتال
لا احرام عليه عند الشافعي حلالا واحدا ان دخل للحارم او لطلب الغريم حلالا وان عندنا
في الآفاقي الآمن كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجته بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون
من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول
للنسك واما اذا قصده لحاجة فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع
البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزة ميقات اهل
الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة والحرم بلا احرام
لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان
حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك لزمه
حج او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه
لو حج عما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واحرم بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما لزمه بدخول
الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والمعذور افضل خلافا للشافعي وحل لمن
في داخلها اي لا اختصاص لهذا الحكم لمن فان من وجد في الداخل من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم
على ما مر وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي
اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان
اركان الحج وهو الوقوف بعرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم
فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعموم وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاستفادة بالتراخي وهو خلاف الافضل ولبى لبيك اللهم لبيك

لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز واذا نوى ولبى اي مع التلبية فقد الان الافضل في نية الاحرام هو النية
لان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية
وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير
محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث وهو الجماع او
الفحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل
مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى
ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا
صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر
الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصهما وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ
بماله طيب اي لا يجد طيبه خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال
بالبيت والمحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد الهميان
بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ
بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل مع رفع يديه كالصلاة واستلمه
قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه بالقبلة او باليد وعند الفقهاء ان يضع كفيه
على الحجر ويقبله بفمه ان قدر بغير ايذاء لاحد والا يمسه اي الحجر بيده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي ثم طاف طواف القدوم وسن للآفاقي
اخذه عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد
بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال

الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى ولم يفعل
مضطبعا الغرابة واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري من
الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم
من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا
بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارزين بين الصفين
وذلك مع الجعل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر
ولو افتتح في غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز
وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن
اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي
ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر
الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع
وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان جعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الحرم
عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد
واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلعم ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال في
وسعي ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى
المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا اسبعا
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة
ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي
يفعل كذا سبع مرات يبدأ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع
غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعل جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا

الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع
الختم على الصفا فليس كذلك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام
متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى وبات بها
الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب
اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة
وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين
وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان
فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم
وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما
ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحده كذا في الحقائق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام
شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته جملا كان
او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي يتوسط
ارض عرفات يقال له الال على وزن الهلال مستقبلا اي ذا استقبال القبلة ودعا بجهد
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقفوا بقربه راكبا مستقبلين
سامعين بقوله واذا غربت الى مزدلفة وانما قال اذا غربت لانه خرج من حدود عرفات
قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية
الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذانين
واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا

عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر
الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة وهي موضع يرمى اليه من بطن الوادي
من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة برؤوس الاصابع وكبر بكل منها
وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام
الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة
بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها
اي اول ايام النحر افضل من غيره وهو فيه اي في يوم النحر افضل لان ذلك واجب حتى يجب
الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى
وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثاني لا الاولى فان رمى الكل احب
القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت
في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث
ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم
الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر
هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي
راكبا وفي الاوليين مما ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو ما به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين
المتاع المحمول على الدابة والجمع الاثقال ذكره في المغرب واذا نفر الى مكة نزل المحصب هو اسم موضع
ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان

وجوبه

وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا وجه الى ذكر حالهما ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا
مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة
قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس
على اختلاف الروايات عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزءا من الليل
الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه
فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه
اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من اعراض الناس يعني من غير اصحابه ورفقائه ما حكمه
قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك
رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان امر به قبل الاغماء
جاز والا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور
لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه
افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل
وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا
بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه
الاستحسان فالمعتبر فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة
قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو
ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب
ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس
بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وما قررناه تبين وجه الاصابة

في العدول عن قولهم بعقل الى قوله اجزاهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول ونفخ
ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان يشهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف
ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة
اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود
انهم رأوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل
في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم
التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت
لا يمكن تداركه فيه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المغني ونحا
قد تمحج الكاشي اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المتقدم لا نظير له يصح الحج وبه وعليه ال
الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي معنى الدليل الاول فتامل والمرأة
كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت
ذلك الشيء عن وجهها جاز ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنفي في حقهن رفع الصوت
لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر
وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال
للاحرام لا للصلوة فيفيد التنظيف واتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض
فيه لا لان الطواف الجائز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في الهداية
ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف
بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن
حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف
ولهذا اوجب عليها البدنة بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة
عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعادة ما فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت بها ازيد ونهيا

ولذلك

ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتأخير طواف الفرض
عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان فلد التقليد ان تقلد
في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة ونحو ذلك من الجلود ومن شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجنايات
في السنة الى صفته وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل
ولو اشعرها سيأتي بيانه او جللها اي القى الجل عليها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة
ثم توجه اي ان لم يسبق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا الحقها يصير محرما هذا على
نحو الكلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين
توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك
ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران
فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل
ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر للذبح للاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا للشافعي في هدي الا
بالحج ولكنه في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة خلافا للشافعي وتصدق بجله
وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه
بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية فعليه
ابداله وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك
بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس
بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني **باب القران والتمتع** القران افضل منه وهو من الافراد
وعلى رواية ابن شجاع الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه ومن القران

حكاه العوزاني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على اختيار اشهب وقال احمد التمتع
افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم
الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او يدخل احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلدة
قبل ان يصل من الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات
او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج
ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وفيه اشارة لتقديم احرام الحج على احرام العمرة
لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد
الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج وقد مر وجه تقديمها
عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلث الاول ويسعى بلا حلق
ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه
اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة
آخرها عرفة وسبعة بعد حجه قد مر انه منى في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه ان شاء
وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج
تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف
قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا للعمرة
بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم وقضاؤها لا دم القران لم يحل وسقط دم القران لانه
لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع
وهو الانتفاع بمنفعة الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو المتبادر
عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لابد

من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول
في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع
حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها
ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي
وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق
من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك
يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة
حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي و
ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في الطواف
الفرض ويسعى بعده لانه هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم تجز الاضحية عنه وان عجز صام
كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل
الاحرام بالحج لا قبله وتأخيره احب انه في الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة
وان شاء يسوق وهو افضل اي من الاول فلو احرم وساق هديه وهو اولى من قوده
الا اذا كان لا ينساق فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التخليل قال في شرح الطحاوي
ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتخليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا
وقال الشافعي تقلد الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتخليل احسن
وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده
وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به

سنانها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك
مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف
هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار
قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة وعند الشافعي من الايمن
وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي
من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل
وحلق يوم النحر اطلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال يحلل
من احرامه وعجز الآفاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان تفرد
فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعد تمام اي
العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع
سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره
واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر
الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات
المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بالا
التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه
وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات
وفيه خلاف الائمة على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب
قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذ القول الطحاوي وضعفا الخلاف ولو افسدها
ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما انتهى بالرجوع منه صار كانه
لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه

فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم وسقط
دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد فصل في الجنايات الجناية
اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف
واما الفعل في المال فغصب او سرقة ونحوهما ان طيب محرم عضوا او فدره في اعضاء متفرقة
ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مائعا يلزمه دم التطيب فقط
وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء
عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او مطبوخا مطيبا او غير مطيب او ابلغ عضوا
كاملا وقالا تجب الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم
في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بلبن او شحم او الية
لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل
منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما
او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان
من الحجم وهو فعل الحجام وقالا تجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم
في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر
او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا او لاكثر من الشوط حكم الكل او اخره اي اخر طواف
الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من عرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي
اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع
قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك طوافه اشواطا او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي
يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعل ذكره في شرح الاقطع وترك اكثره بقي محرما في حق النساء
الى ان يطوف وانما قيد في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر

او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره
فانه في النسكين ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما
وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق
في حل الحج او العمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج اياه فحلق
في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام
النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لا في معتمر وحاج
من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج ولو خرج
من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قيل عطف على قوله او حلق في حل
لا على قوله قصر او من شهوة انزل اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر
لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير هنا بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه
في هذين التاخيرين وكذا في القيد الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا
ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه
الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم وا
وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم
او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق
او قص اقل من خمسة اظفاره وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه
وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية
الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف
وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب
او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم لعذر ذبح اي في الحرم لا غير ان الذبح

فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز
الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي
ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا او يقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها
في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة
كما بعد ما احرما الى ان يفرغ وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها
فيه وبعده وبعده لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده سقط
البدنة الا انه ان اعاد بعد يوم النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما وواجب الدم يتادى
بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسد ما قضى وذبح وقضى
وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا
ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه فانه لعدم
صحته على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء كان اول مرة
او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا او حماما او هواما في رجله ريش
كالمسرول وفيه خلاف مالك او مستانسا خلافا للشافعي الا اذا اصابه فلا شيء في قتله خلافا لزفر
وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب
مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس
ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر له ان يطعم اكثر بر عاجي لا يحسب الزيادة من القيمة
كيلا ينقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع تصدق به
او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج
عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما

عنده فقط فما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي
مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور
من الحمائم والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد
كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من بالنظير
من الثنيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له
اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه
وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع
حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف بالرعي الا الاذخر وشجرة غير منبت ولا مما ينبت
ما ينبت الناس عادة وغير مستحق للآدمي سواء نبت بنفسه او انبته ومما لا ينبت عادة
اذا انبته الناس يلحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب
يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف
بل الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة التي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل ومن المتضع
وينقطع قلمه هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان او جراده صدقة وان قتلت
ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذباب
وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون
في المساكن والحياض لا الذي يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال
وذبحه بلا دلالة المحرم وامره به وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله
ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين
ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم ويبطل
بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين

ومن دخل الحرم بصيد اي في يده واما تركه اعتمادا على الظاهر من قوله الآتي ذكره او في قفص
معه وهو حلال لابد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب
الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا
لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم
او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين
ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حلال او حرام لا صيد
في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي
من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا
في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى
الصيد به حكما باثبات يده ومن ضمانين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد
مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر ويتعدد جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي ويتحد
في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت
لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي
الا بجواز الميقات غير محرم فانه حج يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة
وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره
بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال
اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج
او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات
ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دم والا فلا
اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان عاد
الى الميقات فلا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولى

واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد
الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولبى
لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون لبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية
عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته
وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل
مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام
ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه بقضائها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر بالنقص من حد الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي
طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه فعليه دم وحج وعمرة
اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلانه كالحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا
ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل
لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض
واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما
ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل
على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم
النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اي
قبل الاحرام للثاني لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم
والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء
حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او بتقديم احرامها ويبطل بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى

بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حاج اهل بعمرة
يوم النحر او ثلثه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت
مع دم وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج
او احرامي العمرة غير مشروع ولان فائت الحج يبقى في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة
وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو ويقال احصر الرجل احصارا
فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو
او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما او قيمته
حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اي او بعث الى الحرم
لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما
يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا
بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من حين ظهر فائدة تعيين يوم الذبح
بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير
ومن عمرة عمرة الاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قارن حج وعمرتان
وان زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج
وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه
وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون
الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا
وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما
في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة
وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني

الحج لمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار
وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار
على الآمر وقالا ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم نقل ميتا اولا يلزم
ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوف
بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت
في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم نقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم
ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول رد لقولهما
بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير
ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول
وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من عجز فان حج
صح ويقع عنه اي دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فانه يجوز
فيه الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وثمن
بالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بقوله ولكن ان حج
عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير
امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة
لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لكليهما
نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح
انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو مملك كذا في التبيين وفي المبسوط خير
بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ
وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف
فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

النكاح هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره
في الصحاح وقال السرخسي في اصوله ان لفظة النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند
الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ
النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة
عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما
غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة تاتي
بيانها وكزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت
وتزوجت او مستقبل وماض كازوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال ازوجك
بكذا فقالت قبلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني
يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول
الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون
القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا
وهذا من المواضع التي وفقت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلمها معناه هذا اذا لم يكن احد
اللفظين مستقبلا او امرا اذا بدأ بالايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم
ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية
والفتاوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما ماض ومستقبل بعد وادي وبدم ففي
ايجاب وقبول لكنا العرف فان جواهر الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كعزوجت وخريد
في البيع لا بقولها نز وشوهم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات
ذكر في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم نقل عند الشهود لان الكلام
ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ
نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم كما سبق من الامثلة وتمليك وهبة

خلافا للشافعي في الثاني وله انها من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك
فلا يكون موجبا للضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان
مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص
ومسوقه هنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص
والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتي اجورها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر
لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باباحة لفظ
مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة
لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا لم يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين
كالاوقاف فاقبل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا
وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به
وانما لم تقل واستجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطهم المروية ان ينعقد به
النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول
اجرت ابنتي منك ونوى النكاح اما لو جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استأجرت
دارك بهذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب
ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه
لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه
ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل
منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة
ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت نفسي منه لا يصح
النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت
اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا الكلام الخاطب باسماعها اياهم قراءته

وحضور

وحضور حرين حضور الشاهدين شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة
عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
وان كانا حاضرين معا قال في المجتبى رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الاخر ثم اعاد فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين
لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي وابن حنبل
عندنا ان كل من يملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره وقد دخل فيه الفاسق والمحدود
ولم يخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى
لا من الاخر لانعقاده بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه
مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين
خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الزوج شاهدا كنكاح
بالغة حاضرة عند رجل وغير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس
مختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته
وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة
الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة
الى ان يقال وربيبته وللشافعي خلاف في الربيبة ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة
الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته
وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في المجتبى بشهوة قيد للنظر والمس
جميعا لان وجود ما من احد منهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل
عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ ح لا يفضي الى الوطء لانقضاء الشهوة

وبه اخذ الفقيه قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى
وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا وبه اخذ الفقيه قال
في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن
متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا وانما حد الاشتهاء
القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصل وفصل
زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا كبعضها
وهو فرع الاب وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي
لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين
فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة
ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء
كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له
الاخرى يعني النكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور
جواز تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر
كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لابد من هذا القيد وقد اهمله القوم
للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها
وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات
وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين
فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احدهما بزوال ملكه
ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها
اي الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته
حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احدهما عليه
ذكره في المجتبى وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما

بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاولى منهما
من قوله لم يعرف الاول فحاصل فرق بينهما وفيه ان نكاح احدهما باطل يقينا ولا طريق
الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينتصف بينهما
وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما
بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه
شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين
امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا
لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة
عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما
قالا لا تزوج الصابئات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا اختلاف بينهم
في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام ويقرؤون الانجيل
حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة
وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتحلون الى دين
المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا لا اختلاف كذا في شرح التكملة ونكاح
المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة
عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير
حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع
فيما صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فحسب وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده

وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا لو حاملا حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيد بلا
او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فما ذكر من الهداية حيث قال الا ان عليه
ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا
لا وجوبا ومن جمعت الى محرم نكاحها لم يتعد الى حرمة لعدم انتظامها انه يفسد بخلاف
والمسمى لها عنده وقال يقسم على مهر مثلها فما اصاب لها لزم وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح
امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه
لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج سرية الملوك لملكه فيشكل قولهم لو اشترى امة
تزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج
وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج للاحرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمة
تحرمه الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كالاجنبي والمجوسية والوثنية
لعدم حلها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة
ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضى الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت العدة من طلاق بائن وحامل
ثبت نسب حملها ولو كانت سبية او مستولدة اتفاقا ولو كانت حبلى من سبية لان كونها سبية مظنة
لان لا يثبت نسب ولدها واما فلان او مستولدة فلان ما فرض صحة نكاح موطوءة السيد
نسبا لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيد لا يوجب
صحة نكاحها فيمنع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا
لمالك وصورته ان يقول تمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال تمتع
بهذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر ومنه
معنى ... الولي والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة
ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي عند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ

خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ
فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى
كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما
من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي
اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز
سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر
الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ثم وجعل هذا القول عنه
يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة
في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه غير نفوذه وله اي للولي حق الاعتراض حينئذ اي عند
عدم الكفاءة في التزوج دفعا للعار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ ومن لم
فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه نائب والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل
النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع
وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان
لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار
عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير
كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون
وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا
الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار
عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب
وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت

ومتى معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت
الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد
وعليه الفتوى كذا ذكره في الذخيرة عند استئذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه
يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا او يشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما
او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستئمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة
لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضيخان والعبد الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له
لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او البعد فلا يكون
سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب
كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع
والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر
وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت
النكاح عند الاستئذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها
لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ولقبول بينته على سكوتها لانه نور
دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه وانما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو
امر عدمي على ما نص عليه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته
على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح
ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا
خلافا للشافعي وقد عرفت التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولاية
لزم اي ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش
او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب

البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط
لزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيها ذكر خلاف لهما ولو كان
المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح اي كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن توهم
انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار
اي يصح النكاح ولكن لا يلزم بل لهما الخيار خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي
على ما سيأتي حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا
عالمين به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل
رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد
خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضا وان جهلت به اي الخيار وشرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة
لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل
الرضا في حقهما انما لم يقل لا يبطل الا برضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر
لا وقت اي بطلان خيار البكر بالسكوت له لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة
في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل
الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل
العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر على ما سيأتي بخلاف
ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرده حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل
برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء

لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا
لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ للذكر والانثى ذكر الفعل بغير التاء عليهما
بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت
اي لا ينفسخ فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء
القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا
الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح
بدون رضاها كذلك ينفرد برفع الزيادة الا انها لا تملك رفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا
لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فملكت بعد رفع ما كان ثابتا ضمن الدفع
الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة اذا كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فان
يترجح جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح
فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال
النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلق انما قال مطلق لكن لانه
ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة بنفسه كالابن وبنيه
فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة
وعند انتفي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث
والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه
والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لمحمد في المعتوه والمعتوهة ولمحمد خاصة
والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام
الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة
فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى
وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجب

ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضه والباقي ياخذ الابن بالتعصيب
واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان
ضرورة انه ياخذ حينئذ اقل مما ياخذه منفردا عنه ولذا قرنهما اعتبارا بما خفي وجه ذلك
على كثير من ذوي الاخبار فاسقطوها لا يشترط التكليف واهلية الارث فلا ولاية [illegible]
في الملكة لم يقل واسلام ثم ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية
الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا
قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي
والعتابي قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي
الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد
اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فيه ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى
ومن ههنا تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم
الاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا واذا عدم الولي
فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ولهذا
قلنا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم اذا كان من السلطان وللبعيد التزويج
بغيبة القريب لم ينتظر اي بحيث لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اعلم ان للبعيد ولاية
التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه
لانقطاع خبره وللعلماء فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه
الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل
والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي

عن ابي يوسف رح م وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش
اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا اعتبار لفضل نسب بني هاشم وغيرها
وكذا سائر العرب اي ما عدا قريشا بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض لا لقريش بالاجماع فانهم
لفخامة نسبهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب
فيه لذي ابوين فيه وذو ابوين فيه كفو لذي آباء فيه لان له في الاسلام اصلا نسبا صحيحا فان
النسب في العرف يتم بالاب والجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية بهذا الضابط في حق
العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفوا لذات ابوين حرين وديانة بهذا يتم القولين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا
لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كان فقيرة والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة للكثرة وحرفة عند كل من اصحابنا فيه
روايتان اظهرهما رواية عن ابي حنيفة انه لا تعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد
انه تعتبر في الحرف فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف
يعني ان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض
عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تحطه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم
حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم
ان يطلبوا الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف
نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق
ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام العبارتين
على ما عرفت فيما سبق ليس لفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما
فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا

او

او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح امرأة مخالف بنكاحهما
فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية
ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزمه دون لا يصح لانه يصح انعقاده موقوفا حتى له ان يجيز
نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية
فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجه امته
لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب المهر
اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بجعلها نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده
لا عندنا فيجب هي وان سمي دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها
بعد وطء او خلوة صحت وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك
اي قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور
كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني
على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهره ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو
خمر وبهذا العبد وهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه اي وصف
الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بالعبد الحر عن العبد لما سيجيء
انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزم
مهر مثلها في الجميع عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي النصف
مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر
بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصور المذكورة

قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها مهي اي يجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج
العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها
وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها
مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة
ان طلقت قبل وطء وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب
خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهرا
بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل ينتصف الاصل وصح
حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه لدلالة على هذا التعميم والخلوة
بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة ما لم
يمنع الوطء لانه مانعه كما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام الفرض
او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث ما قال هذا نظير المانع الطبعي
ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي فلم يدر ان المناسب
للفصل بين الموانع بايراد الكفاية كل منها متفردين عن الاخرين في المنع ايراد مثال
لا يوجد فيه الا مانع طبعي تؤكده اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج
بانها امرأته من الموانع الشرعية او حس يمنع عنه بحكم الشرع والامنان عن اطلاع الغير عليهما
غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما ثبت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب
وعنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع
صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الخمس المعذرة لا والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا
الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة فاصحا في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطا
ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت قبل وطء هذا على اختيار القدوري

ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والمحيط فانه صرح
فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة
كما تقدم ارادته المتعة لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة
ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قائم في حقها
مقام المتعة وان قبضت الالف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطء حقيقة كان او حكما
رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالجهة
عين ما يستحقه لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على
ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبض
او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا
اي لا يرجع عليها بشيء واما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه
لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة
الخامسة فلانها وهبت العرض له فلا ينقض قبض المهر لان العرض متعين وان نكح بالف
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى
في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمة الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها
هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما
فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزاد
المهر على الفين ولا ينقص عن الالف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر
قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم
المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه
اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما

حرفتها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرطا البكارة ووجدها
ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون
ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية او لا الحقيقية
للشرع مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب
ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح
ومهر مثلها مهر مثلها شروع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدأ والمراد منه المصطلح والاخر
خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها ووقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبكارة وصفتها وان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم
ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق
العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار انه لا يكون مطالبا فلا يلزم
ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت من الكفيل
العاقلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانه متبرع بالكفالة وتعلم في بابها
ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد
وطء برضاها خلافا لهما لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة
وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطأة معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب
تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل
منه بيان والمؤجل كالذي لم يذكر او قدر بالعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة
لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بالعرف
انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحج وزيارة اهلها بلا اذنه قبل

قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع قبل الكل اي ان لم يتبين المعجل والمؤجل
وهذا التصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر بالعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله
في المختار على انه المختلف فيه اختاره المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب
ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال وجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي انه لا يصح
قال رحمه الله تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا
يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل
لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر
الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله نقلها اي نقلها فيما دون مدة
اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر
وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة تقبل بينته وان لم تقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل
ثبتت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا
ومن وهم ان التحليف هنا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا يرى الاستحلاف في المهر على ما ياتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل
تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لا فقبولها بينة في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر ومتى تقبل لدفعه وفي الثانية
لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية
او لم يشهد لواحد منهما وهذا الظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل
في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد
منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما
في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير

وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فان نكل لزمه دعوى الآخر وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد
بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل
او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها
واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت بينهما فتهاترا اي في تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثمة
وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى
القليل المنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يفصل لشيء لان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من معنيي
كلا محل نظر فتدبر وفي الاقضى بمهر المثل ثم يعطي وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر
وذكر في المجتبى الا فيما يتهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه
ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا
عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي
ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يجعلن نفي المهر والسكوت عنه وذا جائز في دينهم
اي الحالين ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم يجب لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه
ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت
او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك
وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فلها
القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل بخلافه لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن

السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا باذنه فالمهر عليهم ويباع القن
فيه كما في دين التجارة لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما
وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يستدعي
سبق النكاح لا طلقها او فارقها لانه رد لهذا العقد ومتاركة لانه يحتمل ولا وهو اليق بحال
العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا لهما فيباع لمهر من نكحها
فاسدا بعدما اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا
وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون
المديون صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي العقد المنجز وعنه لا تزاحمهم
بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى
اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها
كذا فسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج
يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج
الا بالتبوئة وان بوأ ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة
عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية
فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته
جبرا اي بالاجبار عندنا لانه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها
قبل الوطء المهر لا لامة قتلت نفسها غير الحرة لانها لا تأخذ شيئا فكل المهر لانه تقليل العدم بل لان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فاشبه موتها حتف انفها لا لمولى امة قتلها قبله اي قبل
الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه تعجيل العقل اخذ المهر
فيجازى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا ينتج التمسك
في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وعند وجوب الامة العزل باذن

سيدها لانه يحل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة
ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف
بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار
ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وانما نفى خيارها اذا كانت
تحت الحر بناء على ان الطلاق عنده يعتبر بالرجال فلا توجد علة الخيار وهي ازدياد الملك
والحديث المذكور حجة عليه وان نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لا لانها قد رضيت
لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد قررنا لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر
مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه والاب
هو مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته
فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين
الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يملك
عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يملك الطعام بغير شيء والجارية
بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك و
اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل
كلا زوال فاوجبنا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له
حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام
لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه علق حرا لتقدم الملك عليه
والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولا بد سواء كان ذلك بموته او رقه
او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة

وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته
اي قرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد
زوجها اعتقه عني بالف ففعل ويسقط المهر وعليها للمولى الالف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الامر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور
لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبد عنها ولا يتصور
ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قيل
ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع
بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا اي اذا قال الامر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه
فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت
بلا انعقاد ركنه فان قيل الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك
شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له
تزوج اربعا لا تثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق
لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قيل ان الشيء
اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت
يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه
والولاء لها لانه عتق عليها وتقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت الكفارة بذلك
الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء
له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق
كما في الاول الا ان القبض وان كان شرطا للتبرع اذا كان قصدا اسقطناه لثبوته ضمنا
كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما يثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط
من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي

لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي
في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين
ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه
مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي
فكونه كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا
يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا
لان ردته معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان المزوج صغيرا لو ابى
لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم
المهر في اباءة الكفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلم زوج
المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض
قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي
خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما
او خرج سبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها
بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحايل في وجوب العدة وعدم
وجوبها الا انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة في ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند
كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون بوقوع الفسخ ولكن يجبر
على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا
على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت المرتدة منهما او منه ولغيرها النصف لو ارتد ولا شيء
لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام
يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة
وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي
يجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز كتاب الرضاع بكسر الراء
وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص
وينبغي ان زاد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك حيث بعضه وما في معناها
في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال للبعد امومة
المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه
ان كان اخا او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وفي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء
بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة
فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد كلمة الكلية في الحديث بلا استثناء
واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت او بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع
وللقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا
ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يجوز ان يكون بنت كل واحد
منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام نفسه وام موطوءته
ولا كذلك من الرضاع وام عتيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام
عمته وام خاله وام خالته وام من ولا جدته او موطوءة جده الصحيح او جدة الفاسد ولا كذلك
من الرضاع ويتمشى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا لذي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل
كاخوين وبهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر

بعده لا شاة بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة
قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير
مغلوب فلم يكن مستهلكا وفسروا الفقهاء معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغيّر لونه ولم يغيّر طعمه او على العكس
فاوجر صبي حرم وان غيّر اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة
في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام
الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذ امتص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع
واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امرأة رجل ضرتها
رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها
مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد
والا فلا **كتاب الطلاق** هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر
والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنة من حيث العدد واحسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة
او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة
لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به
مسنون والا لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق
بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول
بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة

لا يحتوي في غيرها وبدعية من حيث العدد المتعدد وثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء
ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه
او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه مستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة
واولها تقع في طهر لا وطء فيه ذكره فاصحابنا في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض
وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وهلم ان الطلاق البائن
السني هذا وانما قيدناه بالتثليث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل
ساعة صحت اي النية حتى تقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وضد السني ونحن نقول
الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف
ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق
للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها حرا فيهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده
بالرجال وعندنا بالنساء **باب** ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره
مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن
استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة
بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها
اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى
او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا تقع واحدة رجعية
ان لم ينو شيئا او نوى يعني المصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق وتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها
واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد
من مراعاته والفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى
صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين

فيه لانه جميع الجنس فيحتمله كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل
كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس
والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف
والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما
على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة يقع به الطلاق ذكره في التبيين
ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن
قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
قوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث
ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني
يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لان نصف الطلقتين طلقة
ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير
الاجزاء لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال
زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي نوى واحدة
وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق
واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يقع ثنتان
يقع الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو
وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر
بائنة ونجز الطلاق في مكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى
التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار وعند ويقع

الفجر وفي انت طالق غدا او في غد وتصح نية الاخر اي آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند
او لغا في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق
قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لكنه الطلاق فيلغو ويقع الآن في من نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا اما اذا قال وسكت لانه اذا قال
موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده
يقع ثلث تعليقا ذكره في شروح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق
ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة
دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ ح لا يتمشى ما ذكر في العتاب الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقع ان كانت مدخولا بها
وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان اليأس
انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت
على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان صالح للوقوع
المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية
كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت
لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق
في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا تردد دون كان
الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين
فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط

ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنية اي يقع في الحال في الاول وقبيل مع
احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم
ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال
جعلت امرك بيدك يوما او شهرا او يصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق
من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة عند الشرط
ليلا لا يتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم
ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار
والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة
بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل
الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل
الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من محتملات حيث
لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه
حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو
الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب
على ما نصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله

في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق
الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لان قال ان كلمة مع للقران فكيف يستقيم
ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتأخير ايضا قال الله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين مختلفين يحمل محل الشرط وعند محمد
غدا تعلق عتقها وطلقتها بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة
وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما العتق
صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين
بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته
بل لما ذكرنا وانتفاء خلاف لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون في وقوعه بطء وتأخر لان في الطلاق انشاء رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع
في الامر المستحسن وبطؤه في غير مستحسن امر جلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت
طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت
فيقع اوجز القولين اولا وتعتق وبعدة الامة قالا باتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا حرمتك
بائن او تطليك حرام ان نوى لا بانا امتك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق
واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما او شقصه
لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب
اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو
لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا مشيرا بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصابع
يذكر ويؤنث لا بعدد المضمومة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف
فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو انه لم يطلق هكذا فالمضمومة يحتمل

آخر ونوى ان لا يكون رؤوس الاصابع كالتي حطت فالوجه التأمل فقيل ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم ◦ وبائن طالق بائن
او البتة ◦ وقال الشافعي يقع رجعيا او كان بعد الدخول ◦ او انت طالق اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل ◦ وقال ابو يوسف يكون
رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظم
او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر
ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي ◦ وقيل محمد مع الاول
وقيل مع الثاني ◦ او كالالف او ملء البيت ◦ او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ◦ بلا نية
ثلث ◦ سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث ◦ واحدة بائنة الا اذا نوى ثلثا ◦ اخذ بها بقوله طالق والاخرى بقوله بائن
او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ◦ ومنها ثلث ◦ ويقع بعدد قرن
بالطلاق لا به اذ قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر بعده العدد
فانه حينئذ يقع الواحدة وليس وقوعها بالعدد ◦ فلا يقع لو ماتت قبل ذكر
العدد ◦ ووقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطء ◦ وان فرق اي فرق الطلاق بان قال لها
طالق واحدة وواحدة وواحدة او ثنتا اي انت طالق طالق طالق او قال انت طالق
انت طالق انت طالق ◦ بانت بالاولى ولم تقع الثانية ففي قوله انت طالق واحدة
وواحدة تقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية
فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد عاملا
على حدة ◦ وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ◦ وبانت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة
الاولى وهي التي لم توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها

لكن

لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية مقارنتين واما في مع ومعها فظاهر ◦ وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى ◦ وبانت طالق واحدة وواحدة او واحدة فواحدة اي او قال انت طالق
واحدة فواحدة ◦ ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت ◦ وواحدة ان قدم شرطه اي قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير
الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع
بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو
والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني
وكناية ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال ◦ فان دلالة الحال
اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال يعم دلالة المقال على
عليه باذن الملك المتعال ◦ فان قلت يشكل بذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف
على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فرجع دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال لذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعني لا يقع
بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح او لم يذكر المصدر
وبما فيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك
وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي
قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلثة الاول
رجعي او ثنتين ◦ وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما ◦ وثلث ان نواه ◦ وفي اعتدي ثلث
مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا
صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث ◦ بهذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها تطلب

واعلم ان الظاهر مما ذكروه وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس
كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا
ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي
قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها
لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله
مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله
اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله عدم
النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح
للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الشتم والرد ولا ينافيه حالة الغضب
ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله جاء
التفويض لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلق ما
في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان
التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي
وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به
لانه يدل على الاعراض هذا الظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل بالقطعة انما ذكره
ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكر احسن مما قيل
او تعمل لا يكون من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم قال في المحيط ان كان لم يجد
احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة

للاستيثاق وان تحولت فلا مع قيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقف
دابة هي راكبتها لا تقطع وفلك هي راكبتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد
تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال
وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر
النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احد كلاميهما لان وقوع
الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري
اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري
يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو
او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة تقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه
حينئذ تقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر
الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها
في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره باشتراطها في شروح الجامع الكبير
ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت واحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع
والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام
السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه تقع واحدة
يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة
وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها تقع رجعية قال قيل قوله امرك بيدك واختاري تفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الا غيرها

قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الجمال نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال
انت طالق بائنا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة فيقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة نية الثلث
فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر
بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته
في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت
نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى
ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس
في حقها وتقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف
وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق
او اقترن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا تقع لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع من طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي
امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت
لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا رجع
اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة

ضرورة ولا تقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة
الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة
اليها ضرورة واما في عكسه فلانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فرد عليه انه لا عبرة
بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن
الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانعكاسه كما سبق من قوله
وتقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا تقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا تقع واحدة لان
الثلث يتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها
وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية
لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على المتقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر ان لو صحنا
قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها على قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط
فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها
وكذا كل تعليق بمعدوم وتقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت
ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت
لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع
عطف على الايقاع المضاف الى الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت

يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشأ لم يعلق وان شاءت لان المقام مقام الشرط
دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا تقع .
وان نوى ثنتاه هي واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لان بائنة وشيئتها اتى رضاء فيلغي
في ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا تقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط الا تخالف
ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير
ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت
في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها
لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبعيض فيحمل
على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من
حقيقة في التبعيض وما للتعميم فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف . باب
الحلف بالطلاق شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد وبالاضافة
الى احدهما التعليق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها
ان كلمتك فانت كذا فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قوله
لزوجته ثم كلمها لوجود وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها
لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل
اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة تنحل
بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج
آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا
او بزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها
تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها

باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فح تنحل
الى جزاء او في غير الملك فح تنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فاراد ان يدخلها من غير ان تقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة
ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا تقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره
اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوديا او عدميا فالقول له لانه ينكر وقوع
الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لاتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود
والمعدوم فان التمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا في حيضها لو قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء
فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة
وقد اعترف بالسبب لان الحيض سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة التي تقدمت والتي تأتي بعدها
ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت
طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت
او احب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل
بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة
فيما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت
فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم
ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اوله وفي ان حضت حيضة لا تقع حتى تطهر
لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت
بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ

وان انقضت العدة بوضع الحمل اى بوضع الثانى وانما لا تقع به طلاق لان العدة تنقضى
بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع
فلا تقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين تقع ان وجد الثانى فى الملك سواء وجد
الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اى وان لم يوجد الثانى فيه سواء وجد الاول فيه او لا
فلا وتحريم الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعى وانما لم يبطل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز
ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الطلاق بشرط ثم حرم الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل
ثم وجد الشرط لا تقع شىء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج اى ادخل ولا عبرة فى وجوب
المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهم قول صاحب الهداية فلما التقى الختانان
لان الوجه المذكور فى تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال فى ديوان الادب العقر
مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير
وكذا لو علق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا فى الرجعى هذا عند محمد وعند ابى يوسف يصير به
مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى
متصلا لم تقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات تقع اى قال انت
طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفى انت طالق ثلثا الا اثنين تقع واحدة
وفى الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه ووقفه بغير طلاق فى حكمه قال فى الذخيرة ولو جاءت
الفرقة من المراة فى مرضها بردة وورث الزوج منها الذى يصير فارا بالطلاق ويختص بزعمه
بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش
ذكره فى الذخيرة بعجز اقامة مصالحه خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكر فى الذخيرة وقال
وهو الصحيح ثم قال هذا فى حق الرجل فاما المراة لا يحتاج الى الخروج من البيت فى حوائجها
فلا يعتبر هذا الحد فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة
او بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص او رجم فلو ابان اى من هو كذلك عرسه

انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يصير فارا من غير سؤالها فاذا طلقها بسؤالها فلا ارث
ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعى اعلم ان محل الخلاف غير منحصر فى الثلث
كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه فى الكافى وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعى
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها
لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة بينهما باللعان
فى مرضه سواء كان القذف ايضا فى المرض او لا وفى الاخير خلاف لمحمد وانما ترث فى هذه
الصورة لان المراة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق
بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث هؤلاء كالتى ذكرت
قبلها ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت محموما قال فى الذخيرة فاما الذى يحم ويصيب
فى حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم بهذا قال محمد ومن هو محصور
فى صف القتال او حبس ليقتص او يرجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث
وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اى صح
من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان فى مرضه على بلث فى الصحة ومضى المدة
ثم اقر لها بدين او اوصى بشىء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى
يثبت لها من الموصى ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن
طلقت ثلثا بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عنده
الا فى الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد فى مرضه ان علقه بمجئ وقت او فعل
اجنبى المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق فى صحته ووجد الشرط فى مرضه فح
لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق فى مرضه او لا والفعل له منه بد
ككلام اجنبى او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كان
اى التعليق والشرط فى مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان

اى التعليق فى صحته لانزنت الا فيما لابد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام
فى مبسوطه ان الصحيح فى هذه المسئلة ما قال محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد التعليق حقيقة
ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى الرجعى
ترث فى الاحوال كلها وخص اذ نهما بموته فى عدتها فان انقضت عدتها لا ترث اعلم
ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التى تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر
فى فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة

هى استبقاء النكاح واستدامة الملك
وعلى هذا ابتنى حل الوطء عندنا وعند الشافعى انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول
بالحرمة احتياطا ذكره فى التحفة فى العدة بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب
بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة ذكره فى الذخيرة لا غير ما لم تقل لا بعدة لينتظم حكم
النفى من لا عدة لها لمطلقة غير مبانة لم تقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة
شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة
ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه
وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد
واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع فى المعصية بفعل الحرام بان تتزوج
بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك
الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر
وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض اجاب فاخطا فى السؤال وما اصاب فى الجواب
والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد
العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة الثانية ولا يمين عليها عنده
لانها من مسائل الدعوى اى فى موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
مضت عدتى فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابى حنيفة ذكره الكرخى فى مختصره فان قلت
فعلى هذا اذا تخلل صحت الرجعة والرجعة لا تصح قلت الرجعة لا تثبت بكونها لها بل تثبت

العدة

العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لابد لها كما ان النسب يثبت بالفراش
عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ولا تصح الرجعة
لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا الى ان تخبر وهو سبقه الرجعة ومحل النزاع ما لو
متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط والية الانز
فى قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة فى انقضاء
العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما
الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور فى صورة المسئلة مضى المدة مطلقا
كما فى زوج انه اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده
وقالا القول قول المولى او عكس اى اخبر بالرجعة فى العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى
وفى هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق فى الصحيح او اختلفوا فى مضيها فقالت مضت
وانكرا اى الزوج والسيد مضى العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت وان اقل
منها لا حتى تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت فرض او تتيمم فتصلى
ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت
ومضت عدتها والاولى اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولم تختلف عنه حكم حل التزوج
بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء
اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه فى المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى
لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين ذكره فى شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد
وانكر وطئها فله الرجعة اى لو طلق امراته وهى حامل او بعدما ولدت فى عصمته وقال
لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فقد عرفت ان الرجعة فى قوله
فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل فى المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح
الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولو
توقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافى صحتها قبله فلا مساغ فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام

وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه لتقي
مهنا شيء سوى التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر
وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة
من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ ح لا يكذبه
الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطء وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض
للمعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء
بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها
فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي يملك الرجعة لانه ثبت
النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل
الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء فيجب
صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها
طلقت بولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة
لانها لو لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة
وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ ح يكون
علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون تقع
ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت
سن الآيسات ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة
ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر
ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من ان بيان صحة الرجعة بوطئها
وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين

حتى يطأها غيره ولو مراهقا والشرط هنا الانزال دون الايلاج ولذلك يكفي وطء المراهق وهو
صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه ذكره في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت
المطلقة بالمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح
هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج
فانهم لم يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي في كتاب
القضاء قال طلبت ليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها قلت
الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني والتي بعد ذلك
الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها
بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى هذا وقعت الاداة في قوله
حتى ينكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد هنا قوله ويمضي عدة طلاقه
او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة
الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي
عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيدها لتفرع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل
ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد
آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في عدة
تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل ما تحله المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد
من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف
حاصل في النكاح او مضاف اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك
خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه عن وطء الزوجة مدته اي مدة
الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم
امكان وطئها الا بلزوم شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران

فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو آلٍ اي ان قربها في المدة
حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع
موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه المولى
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي
الجزاء وبذلك يفارق الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت
بواحدة ويسقط الحلف المؤقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد
حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد
ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها
فلم يحنث اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز
يبطل التعليق والمصنف لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله
لا بالطلاق وان كان اصله على الطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر
وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي عدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء
لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين اي بعد هذين الشهرين ايلاء
بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين اي لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم
الاول كان على الشهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله
لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة
ولا ايلاء من مبانة لعدم الايلاء بل يمين باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطء كما في قوله

للذين

للذين يؤلون من نسائهم فالمنفي حتى واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك
بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها
زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او بمسيرة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل موته ففيئه بالوطء لانه خلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست
گيرم بروی حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول
عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف
اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق
من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل يتبين فساد تعليل جواب
المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروی حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرچه بدست راست گيرم بروی حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا وان لم ينو من غير نية له
فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع
اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كان الشرع عين قيد
النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب
النخبة مالي وان لم يشترط فهرا كالاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به

وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض
يكون بائنا ويلزم البدل لقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور
في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع
بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي
من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاول وترد ما قبضته في الثانية
وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على براءتها من ضمانه
لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف
او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء
في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط
والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدا
فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قوله طلقني ثلثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت
طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما
ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم
وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع

معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج
يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط
الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت بطل هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب منها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل المال لتسلم لها
نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها
وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان
من جهته لا يصح الرجوع قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح
ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة
في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع
والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يسقط نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط به
الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع
والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة المسماة
فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تأثير فيه للخلع والمباراة وانما قال فيما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط
ما يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها
شيء ولم يسقط مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط
المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت باب الظهار هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر

ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو
يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه
لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كانت علي كظهر امي او راسك
او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة
وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر للوطء الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء
قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث
كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة
هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عند نا عزم
على وطء المظاهر منها وعند مالك الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند نا
الوطء نفسه ذكره في التبيين وليس هو اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا
او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون
هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار
صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام
كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد
ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها
ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة
وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير
والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة
السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات

جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا
القيد بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا
لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى
بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه
لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان
موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا سعى العبد
فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان لذا بالبعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء
قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل
النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمون ثابت في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ولا نصف عبده
عن كفارته ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد
لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما
يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة
اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقص بالخصي والمجبوب
كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه
وان عجز من العتق صام شهرين ولا يبس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها
وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لم يلزم
الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع

الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان وطئها
في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه
لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذكرنا
تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم
اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه
ستين مسكينا كالفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غدّاهم
وعشاهم واشبعهم في كل منها فلو كانوا اشبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين
وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا ستين جاز وقال الشافعي
لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم تخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم
ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد
يجوز عن الظهارين لان بالمودى وفاتهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف
السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة
واذا لغت النية في الجنس والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى
المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهار
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء
وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر
لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد
هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي
يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه

لانه

لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فعل الآخر لا يكون
فعله باب اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة
من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا
على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح
فاسد اجمع عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجب
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد
ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله
وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونهما ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط
وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه
اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه
بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته
اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ
فاحفظ هذا فانه مما يزل فيه الاقدام ويضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد
ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى تنهي الحبس عندنا ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره
ذكره الامام السرخسي في مبسوطه فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت
والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولده عنه

ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا
الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي
النسب سواء وجب عليه الحد او لا وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان
هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليها
الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح
هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد
عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب
القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان
فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله
اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به
من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي
بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر ما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي
وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح
ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال
او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحد احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا
ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت
انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها
ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه
ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند
ابي حنيفة وزفر خلافا لهما لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا
وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال

يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا
ولا ينفي القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل
والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال لا قطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا
جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشرى آلة الولادة صح وبعده لا
هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده مدة كوقت الولادة ولا عبرة في حال
اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن صفاتها ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي
النسب هذا له فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين
لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد باب العنين وغيره هو من لا يقدر على الوطء
او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها بخلاف غيرها ويكون ذلك
لآفة به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بالسحر اي وان لم يصل اجله الحاكم
ان طلبته اي ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين
سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح
رد لما قاله الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير والسنة
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية
واطلق فيها السنة فيحكم بحمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة
ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل
يأمره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق فان ابى الزوج
فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان خلا بها
اراد الاجل ابتداء لا بعد التأجيل او كانت ثيبا او بكرا فطرت فهنا يجب حلف

فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم فيها كما مر فيه
مسايلة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها
ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه ثم يرد بعض
اقسام وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمه
والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة
في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجذام والبرص والجنون والقرن والرتق وعند محمد
ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام
معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا
وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع او الفراش لانه
لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم
ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار
البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح
كالفرقة بملك احد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا اوضح عند من له
خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات
عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة
كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة
يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع وللتي لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر
لم تبلغ لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة للتي لا تحيض
لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر
ولامة تحيض حيضتان وللتي لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة

او

او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضع سقطا استبان بعض خلقه
ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي
عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب ونفي
النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناوله الاثنان وهو حامل توفي عنها زوجها وللتي حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد
عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة
بائن او موت ما للامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكره
الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية
التي لم تقدر وانما للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على انها
لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي فيها
للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت
انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر
اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم الآتي لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف
بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه
في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة
لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة
من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ
وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة
منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا

من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالنكاح
اصلا فلا يتصور الخلاف من المعتوه والصبية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة
رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت
وتبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطء وذلك
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر
من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها
مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة عندهما
وقال زفر لها النصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام
العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد
الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى
وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
ظهر حكمه ولهما ان الوطء وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا
عليها ثانيا ناب القبض الاول عن قبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية ان لم تجب
في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة
البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على حرة بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق
هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لان الاحداد للتاسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس ان التعريض ان يقول
اني اريد ان ازوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت
في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة

دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما
فالاولى خروجه وكذا ان كان فاسقا وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي
امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها ذلك والا خيرت قال في التحفة
وان كان من كل جانبه اقل من مدة السفر كان لها الخيار ان ليس فيه انشاء السفر وفي عكس
الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت
ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره
على الاصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم تكن في مصر معها
محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف في نفسها
او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت
الى ادنى المنزل الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثمة معها
محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول فان في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت
ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو معتضد لانها اتت بالولد لنصف السنة
من وقت النكاح فعلقت به لا اقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح
فان قيل لا مساغ للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت
نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت لها
وهو قول محمد الآخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو
يواقعها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه قضاء كتزوج المغربي المشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو

ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه يتحقق الوطء منه حكما وهو
اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لانه لو كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح
كما اذا تزوج امرأة في حال ما بطأها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت
النسب حق الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته وثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون
ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر
من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة
وبانت في الاقل لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء
مراجعا ومبتوته بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدته
لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت
الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما
لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة
مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل
من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل
في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوضحه صاحب الحقايق
حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها
منه لتيقن الخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والبائن
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين

اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي
ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت بالبائن الى سنتين وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر
لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر
منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الذخيرة والبناية لصاحب المحيط الخلاف
الذي ذكرناه في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فحكمه كقولهما كذا
قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار
على ما ذكر في الهداية لانه يثبت الطلاق كما لو تم لان مدار ظهور الكذب تيقن على ما ذكرنا الاعلى ما ذكره
فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون
ظهور الكذب تيقن على ما له وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة
لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ لا علم ببطلان الاقرار
لعدم ظهور الكذب تيقن لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر
الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين
لا بد من هذه القيد في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة
القابلة اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص
عليه صاحب ملتقى البحار واشار اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها واما الخلاف
في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر
الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود
الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت

فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها يثبت بشهادة
امراة عليها اي على الولادة فقذفها عن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان
لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا
ولا اقل منها لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل
من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عنده خلافا لهما لان الاستحلاف في النسب وهي من الستة
المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها
لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت
على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها
وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره
في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا تشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر
ومن نكح امة فطلقها غير اثنين فشراها فان ولدت لاقل من ستة منذ شراها لزمه والا
فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنين لانه ح يثبت
الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبلها لانها
لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة
قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف

على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ترثه ان عرف امومتها
وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد لا ترث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في
الارث كذا في الهداية والا اي ان لم يعرف امومتها له او لم تكن هي حرة يرث هو لا هي
ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته
للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها
وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اختها لاب وام ثم لام
ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضيخان لم يختلف الرواية في ترتيب بنت
الجملة ثم لاب ثم لخالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة
من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة
والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر قوله او يخاف
بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير
ذي رحم محرم منه يسقط حقها وبذي رحم محرم لا كالام تحت عمه ويعود الحق بزوال النكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن
حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين
والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى
في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه
في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة
بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنقل به من قرية المصر
الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها

ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة **باب** النفقة تجب مع الكسوة والسكنى
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لعرسه سلمت نفسها لم تنتقل فى منزله كما قال
فى الهداية لانه ليس بشرط على ما عليه المشايخ مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم تطق الوطء
لان العبرة فى هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما فى الزيلعى بقدر حالهما
فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة الاعسار وفى الموسر والمعسر المختلفين
الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة فى شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية
من اصحابنا اعتبار حال الرجل فى اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد فى الاصل
والحاكم فى الكافى وهو قول الشافعى كذا فى غاية البيان ولو هى فى بيت ابيها الا اذا طالبها
بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت فى بيت الزوج لا الناشزة وهى المانعة
نفسها بغير حق لا عبرة للخروج من بيته ودل على ذلك ما فى المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول
معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة
ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف فى ادب القاضى ومريضة لم تزف ومغصوبة
كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كان
معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه لموسر نفقة خادم واحد لها انما قال لها
اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم فى ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف
عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان ان الواحد
يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف لم يأتها بطعام
مهيأ لا لمعسر هذا على رواية الحسن عن ابى حنيفة وقوله فى الاصح ترجيح له على ما قال محمد
يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اى العجز عن الانفاق لا يوجب حق
الفراق خلافا للشافعى فانه قال القاضى يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة
وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عسارة عند القاضى واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده

لعدم

لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا بعجزه عن النفقة صرح بهذا فى غاية القصوى
فلا يرد عليه ما فى الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه لتحيل عليه ذكره
الخصاف ان يشترى طعاما بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة
فايسر تمم نفقة يساره يعنى النفقة التى حال كونه موسرا ان كان تقديرها باعتبار حالها
ايضا فلا ينافى ما مر ان طلبت وسقوط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض
او رضى بشىء فيجب لما مضى واذا ماتت بين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض
سقط المفروض وقال الشافعى لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا
ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصر فى امكان احالة الغريم على الزوج كما توهمه عبارة الهداية
ولا تسترد معجلة فائتة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم فى غيرها بالطريق الاولى
بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها النفقة شهرا او سنة ولم تمض المدة
بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقى من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شىء ولو كان
النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شىء عندهم من الحقائق ونفقة عرس القن
عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة مرة بعد اخرى
اى لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة فى النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفى دين
غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع
ولا كذلك سائر الديون وتجب سكناها فى بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها
الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول
عليها بناء على ان البيت فى يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاؤوا الا ان يكون فى ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك
ايضا ذكره فى البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها

كل جمعة وفي محرم غير حال كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى
ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها
لتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد
الغائب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالنسب لم يقل بالنكاح
لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه
لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة مزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز
وغيره ويكفله اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف
يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على النسب اي لا يفرض القاضي
لهم باقامة البينة ولا ان يحلف الا فان اقامت المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه
ولو ذهبا بالاسناد انه عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال
زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة ويفرض ولا يقضي
بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف
مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها
وللطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا
خلاف الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله دم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض خبره وعليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا
عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف
اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليله
المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني

في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول
لا وجه للتمسك برد عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط
نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا المعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة
والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها
ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط
النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة
على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه
احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الحسن والخصاف نفقة الولد البالغ
على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير
او لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ
الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام
على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه
او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا اجرة ولا قدر عليها ويستأجر الاب من ترضعه
يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها
ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت
لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت
قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية
لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولارضاعه
بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق

من عجز الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار بمنع اخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجرة او بدون اجر المثل والام تأخذ اجر
المثل فالغير اولى كذا في الخانية والظهيرية اراد بقوله ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع
الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا التمست في اجر الرضاع
باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة
وان التزم هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو الصحيح وعلى الموسر
يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة
الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء
بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت
وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه
محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمن او اعمى
او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
سالما كان او موفا ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى والذكر والانثى عاجزة على كل حال
فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما نقف عليه عن قريب
ويجبر عليه لانها حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت
لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكره في الهداية ان المعتبر اذا كان له خال وابن عم
تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات
عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا

الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لهما و
ولا الغني الا لهما لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه الادلة
وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا
ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية
لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته
اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا
لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك
حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب
الحاجة الى النفقة كما يسبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لملك المصلحة
اي لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة وانما لا يملك بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب
نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب
على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة الى البقاء
نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ للقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له
في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك
الضرورة ولا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم في القضاء
على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره
في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما الذي منعه من البيع بالدين ولا الام بيع ماله لنفقتها

اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك
مال الابن مخصوص بالاب لقوله انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني وهو لم
في الاول فتأمل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا
ماله عندهما ودل على هذا ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون
من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان النفقة تجب باعتبار
الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط
لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدانا
باذن القاضي فحينئذ يصير دينا على الغائب وانما قيل الان باذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد
بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه
لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه
والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق
لينتظم مسائل الفصل الاتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على من
وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك من نفسه ويصير اهلا للولاية
والشهادة والملكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك
دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او حررتك او حر
او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الاحتياج الى النية و را
ونحوه مما عبر به عن الجسد بكناية ان نوى كلا ملك لي عليك كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك
فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف
فيك ولا الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن التصرفات
الشرعية ويسلب اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان

وبين

وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق
الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان
وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
وخليت سبيلك ولا امة قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله
بكناية واني عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المقول له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
ويثبت على دعواه ويثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا
اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها
من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا
لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت
على ذلك واسقطه المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق
لا يصح وعن النسب يصح نص عليه ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني و يا اخي لا لان المقصود بالنداء
استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت
مجازه وهو الحرية لما فيه من القصود فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان
المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز
على ما بين انفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهة
حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى لاستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق
ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان للمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة
لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق
لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق
ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فحمل ان يكون عبدا
ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الفاظ العتق بها
صريحا كان او نحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة

الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق
ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي من غير نية
على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل منهما على الاخر مجازا واجيب بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة
لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية
ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف
الاخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكني به للمكني عنه وهو محقق ههنا على ما عرف به
والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب او انت مثل الحر الا اذا نوى ذكره في المبسوط
انه يقع به العتق اذا قارنته النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملكه ذا رحم محرم قوله ذا رحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم بسبب وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط
نحو قدم فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت
التعليق لا اخر انه شرط كعبد حربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا
اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لا في عتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق
وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو منه
ان يعتق بعتق امه او لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول هو
المذكور اولا وعن الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون
تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخرا والثاني هو المذكور بقوله لا في
عتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون من
الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكره في الولد

دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن
اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وهذا لا ينافي عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع
في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا لانه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق بالام
متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه
الا موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ادري له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم
انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق
بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد
المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لاحتمال ان يكون مراد المولى
فانه مخير بين تخليصه بالسعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق
البعض بقدر ما يعتبر في حق السعاية باختيار المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي حكمه
وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل فيه حالا بخلاف الرق نفسه فانه غير
زائل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا
وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى و
اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى
ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما
المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فآل الامر الى ان حكم الاعتاق ماذا فعنده ازالة الملك
عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف
اليه وابقيه فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم
الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق
لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الجانبين
ولو اعتق شريكه حظه اعتق الاخر او دبر فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك

ان كنت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعى او ضمن المعتق موسرا اي حال
كون المعتق موسرا فيه حفظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى
وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية او لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان
على العبد وقالا ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا
فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر
فانه معتبر في تعين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره
الاقطع في شرح القدوري في العبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء
لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا
معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي
اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالف يسارا سعى للموسر ولا شيء لضده
لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه يدعي الضمان على صاحبه لعسارته ولا
على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان
ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك
وثبوت حق الحرية في نصيبه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه
وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما
وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال
في الحقائق واتفقا انهما لا يدريان بادخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف
وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف
يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان حلف اثنتان يسعى في ربع قيمته

للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده وان حلف
احدهما يسعى للمعسر في نصف قيمته كذا في الحقائق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد
بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا
المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى
نصفه من سيده او علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم
محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم
الشريك حال المشتري من كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه
في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان اذا علم
كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاول والعبد في الثاني ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك
كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو مع آخر ابنه وصورته امرأة ولها عبد هو ابن زوجها
وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصفه ابنه والاخ نصفه الاخ ولا خلاف في هذه الصورة
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد
هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزئ به عن الكفارة فان كان موسرا
يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه على
العتق وهو الشراء ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض
بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك
لا للمعتق وخالفا فيها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشريكين
فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول
ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه

لمنه مدبرا الا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه
لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر
آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان الاعتاق ضمان جناية وهو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط
والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكره في كتاب العبد المشترك
من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا ان يضمن
المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان
لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وما لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق
لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل
عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت خدمة
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر
في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة
هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
ولو قال لعبدين عنده من ثلثه له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه المذكور

وما

ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يعتق من داخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع
لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف
لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق الثاني في نصفيه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عندهم
لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع
وقالا يعتق نصفه لان قضيته هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف
وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام
عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه
على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت
ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد
منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد
ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة
وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطء اي ان كان له
ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه

الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصف
بين الخارجة والثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فسقط
من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول
لما يعتبر تعليقا في حق الداخلة حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه
كالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
في حقه فثبت كله والوطء والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطء مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا
من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر
فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما وكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد
هو الاخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية
وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح
الا في الملك فلا يتوقف لا له على القبض دون وطء فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا
بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله وبا ول ولد تلد به ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام والابن والبنت عبد لان الاول ان كان هو الابن كانت الام

يعتق بالشرط والجارية يكونهما تبعا له اذ الام حرة حين ولدتهما وان كانت البنت
لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فرق في الحالين فلهذا يكون عبدا
ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده وخالفاه واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية
اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق شائع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما
متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا
في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادوا
الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر
المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله
لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل
لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت
في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق
ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم
الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعينها ما جرى في عتق
احد ابويه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه
قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم باب الحلف بالعتق يعتق بان دخلت

فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط
مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه
حر بعد غد عتقه اي يعتق عبد بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف
سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عتقه
يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده
لانه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير
مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق
العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث
اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
وصية فيتناول ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك بعد الموت ومن اعتق على مال
مقدر يستحق على فائدة هذا العقد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل
عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه
والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون ليتمكن من الاداء الي
ان ادى عتق لا استحقاقه ولا يتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه
ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حالتيه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق
وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه
في موضع يمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية
فانه يحصل بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصله
او ادى بعد ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض
المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية
لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل
ولم يوجد فلو عتق بعد الا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان الى معلوما

وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل
هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف
ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت وانما يعتبر
القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او الوصي او الوصي لان تأخره عن الموت
والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق ثم
اي لا والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم
الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه
واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا
وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة
تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبده منه بعين فهلكت تجب قيمته
وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين
بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها ثم انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولكنه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعل وابت عتقت ولا شيء عليها
لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل علي
وباقي المسألة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها ووجب حصة القيمة لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة
مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول
وهو للمولى في الوجه الثاني **باب** التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى
والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وبها من الاسماء

التي تخرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد
وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يكون وقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر
باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة
سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت اي مائة سنة فانه معلق معنى وان كان مقيدا
لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف
لابي يوسف وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز
انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق
من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع المقيد اي صح بيعه
وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة
او نحو ما مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق
المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف
زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت
نسب ولد امته الا ان يقر به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه
اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي
وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة
فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق
بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى
وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بينه
وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة
ان لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي
ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يملك

نصيب

نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه
فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه ولم يتعلق بشيء منه على ملك الشريك وان ادعياه
معا ثبت منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل نصف
عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا وورث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه كله
حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب وان ادعى ولد امة مكاتبه
لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته
لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه
مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى
لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدقه
مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما
الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر
الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة
لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمعهود الكتاب ببيان النوع الاول فقال
القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما

كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه كاذبا عمدا ظانا انه حق
وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس
ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة
وان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور الحنث في
وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الحلف به او لا في الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها
من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن
والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله
لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال
والله الباقي في المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع يمين تقديره وايمن الله الا ان النون
اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه
والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله
فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر
وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر
بذلك الفعل فطنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزم عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر بذلك
فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي
لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي
بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان
جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه
لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين

وسوكند

وسوكند ميخورم يمين وقوله لعمر الله مبتدأ وهو يمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم مختص
بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الحاشية وحق الله يمين عند
ابي يوسف وقال ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين
ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي بالطلاق صيغة المضارع في اللغة الفارسية
مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظة مي فهذا هو سر الفرق بين قوله
سوكند ميخورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه
او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهرزاده او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء
وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار او كسوتهم
لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ
يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلاثة المذكورة وقت الاداء لا
وقت وجوبه لا وقت ادائه دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين
ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة
صام ثلاثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث
لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها قبل السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها
والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال قولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها العقد
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل الحنث واليمين شرط فلا تتقدم
على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وعليه في كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط

يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه وكفر ولا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله
لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال
ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم
الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط
نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يريده
كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة
عن النقل في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره
في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر
فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا آخر فان كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير
وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا
للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا بأس
في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل
قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول
صفة لان الآن ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وفيه في عرفنا يعني عرف العجم
لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد
العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما

او

او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا
البيت فدخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه
الفرق بين الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف
لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل
هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعينة غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية
الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا
لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب ووصفه كون الدار مبنية
لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول ثم ليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين
بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة
ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء
في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام
واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف
توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا
فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته
لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس بيتا بعد تهديمه سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت
او منكرا كما في لا يدخل بيتا فيتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال
وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من غلط الناسخ
او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه
وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا او لم يقل فانتقل مع انه اخصر
واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب
مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والزوج

والزوال لا لملك ولم يقل فيزيح ويزول لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث
هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
قلنا اليمين شرعت للبر فما ان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فيقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى
واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج نقديره الا بان يخرج فحذف
حرف الجر وهذا سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد
من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن ابي حنيفة
انه يحنث ان ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها
السكنى اما تبعا بكنسه او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المحيط
وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث
اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل
الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث
في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما
ولا في ان لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة انما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم
تكرار الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج جدة المعتبر ان يجاوز عمران مصره
ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان
عبارة عن الوصول والذهاب كالخروج وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى
بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فعارض بقوله اذهبا الى فرعون فان المراد
الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه
يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في آخر حياته لان البر فعل لكنه حرج

وحـ

وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله
ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجد فعلى ما ذكره
بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصنف تركه لمكان
الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج
اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن
مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان ولا يحنث
اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت
بعد تعال تغد معي لتعديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي الحنث مطلق التغدي
ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا كيلا يلغو
اليوم وحرك المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا
وشرعا قال عم من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد
يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتعيين الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والزوائد في الثمر بالنخلة منشؤه لانه يحنث
باكله البسر والرطب والثمر منها وانه يتناول الكل بخلاف الثمر بالنخلة فانه لا يتناول البسر
وهذا الثمر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتوكل ويتخذ منها الكشك والهريسة
وقد توكل نيا ايضا حيا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف

لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد مر انه يشترط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وبل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان الحقيقة مستعملة ومعنى قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا عندهما في الصحيح والحاصل فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا يجوز كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا ايضا وبشحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينوي لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في ان العبرة للعادة المخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص قوله لا بخبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان من حب اعتبار القيد المذكور وعدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب الصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ في حاله ايضا انه ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة

ومن الدواب ما دون الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منها باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل السرخسي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف يحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال لا بنه اي بغيد الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي بغيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر لبعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز وما يصلحه ويلتذ به الاكل وهو ما يعم المائع وغير المائع واما في الصنعة فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن اللبن ماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب والزهو ان كانا من جنس البسر الا ان الايمان قد تمنع من تناول احدهما ولا يمنع من تناول الآخر فان كلا من الصنفين يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري كباسة فيها رطب الكباسة عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب

بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال
ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما
فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان
لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه
الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل
والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي نوى ثوبا معينا او طعاما
معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا
او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيحة الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه
عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله
او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فمن حلف لا يشربن ماء
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على المحلا الاولى ولا تبر لقوله اليوم في حده المحلا فنحنث انما تابر
في المحلا الثانية فانه اذا لم يذكر فيها العبد المذكور يحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق
فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في عمره اما الموقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر
ويبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على المحلا الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث
عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان يحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت
تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين النفي يعين على الوجه الذي

ذكرناه

ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين اليه وان اطلق فكذا في الاول وفي الثاني
قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر كما مر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل في الحال
وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن وقد شعرناه وحققناه
وعندما كفرتها وقطن ملك بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدا فهدي خبره
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي
خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى في القران حليا لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القران بل لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا ان جعل فوقه فراشا
آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض
ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط
فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع
النسبة عنه ولا يفعل يقع على الابد وليفعلن على مرة يعني ان كان الحلف على الترك ابدا وان كان
على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم
ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ
غير متعارف ولا يمكن ايجابهما باعتبار حقيقة اللفظ لانهما ليست بقربة مقصودة او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق
عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق
لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بالكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لم لا يجوز ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء
فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر

المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت لستة اشهر من زوج مشرقية
وزوجته في المغرب ولما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها قضاء كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به
ولكنه لا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط
علم الشاهد به هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه
الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له
معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قبل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة
ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو صم يوما او صوما
حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير
المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين
ولا عبرة بانيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت ولدا فهو حر
ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة
وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد
تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او صحيفة
لا يأتي في آخر كتاب القضاء بيان الزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه
خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وله ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده

اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا
ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء
يبتني عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاضٍ
عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث
ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم
يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به باب الحلف على القول وحنث
في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث
لان الاذن للاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون
اذنا وما في الهداية من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام
فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب
كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم ممنوع
الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث
قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة
ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما
بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه
الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب التفويض الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن الحسن

انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده
او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار
ذكره في المنظومة وسائر الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا
فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق
وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت
الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه يعادي لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم والحين والزمان بلا نية نصف سنة
منكرا او معرفا لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع
لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين
ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد
ومعها ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه
والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين
قوله منكرا احترز به عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر
واراد جمع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما والايام
منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان تقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة
ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد
هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة
ايام سواء قال اياما او الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع والايام

كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وستة في الشهور
وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار المشتري
في الثاني وشرطه فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع من ملكه فلا يتمكن
المشتري من التصرف فيه وجواب المسألة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع
في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فالمعلق
بالشرط كالمنجز عنده ووقوعه ضعيف وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبره لان الشرط وهو عدم البيع
تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق فيما اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب
ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي
ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل وتعلق
وكيله او مأموره لابد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية
في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه و
والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء ولا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لا سيما
ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد
او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له
حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود
بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب

فعل حتى لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح
في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريته حر فان اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج
في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
من جنسه سابقا عليه ومقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي قال اول عبد اشتريه وحده حر
فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى
عبدا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق
هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول لا بد منه وهذا كالقبل والبعد
فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى
من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما
بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية
اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا
من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال
المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم الشرط في اليمين بعد الحنث الى الكفارة
ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امراة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عنده الزوج فلا يصير فارا فلا ترث وهذا
خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا
فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة

تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي
لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك
والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره
وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليله ان عتق القريب
ثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا
لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل فهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه
اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران
النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق
عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فح فيكون النية مقارنة لعلة العتق
لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية
ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هي زمان حدوث العلية واللازم
من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة
ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارتها
بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من هي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر
له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول لا افعل
وزفر لا يقول به ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية والتسري وهو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج
والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع

الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا
في الخانية وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق
الى المملوك مطلقا والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب
ناقص وان كان رقه كاملا لثبوت رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا وتشديدا على نفسه وبهذا
حر او هذا او هذا العبيد سهم ثالث وخير في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعنى لان العطف للشركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره ليختصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره او ملكه
اولا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم
وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل
على العين لانه اقرب اليه اه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص
البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين
او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام
الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل
والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضيخان ان المراد به العبد
للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتعديم ولا حجر
كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب
وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه
بلا امره علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه عليّ تحنث طلقت من وضح
نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكره وانما قيل فانه قال هذا الكلام غضبا
لها فيكون المراد غيرها لا من وجه ما ادعى بعض اي بعض انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية
بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود الشرعية انواع حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة
وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة
حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق
بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال واما حد الشرب
فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف
الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة
المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب المثلث
ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق
واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية
كيلا يتوهم استصحاح مقدرة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه
عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفا عنه المقذوف بعدما قضى
القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المحيط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص
فانه لا يتخطى لانه عندنا حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له
ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة
وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف
بالحرمة في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان دون الفرج خال عن الملك
قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة المراد ملك
الوطء وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل
المسماة شبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعنده الثلث لا تصلح منها لا
لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما سنقف عليه وثبت

بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي
حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا
لا بوطء او جماع فيسئلهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام والشرع
ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه
ذكره في مشكلات القدوري لا لانها تقع الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا
على ما ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيها لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد
ومتى زنى في هذا اليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح
في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى
هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في الفرج كالميل
في المكحلة فيه بيان انه لا يكفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم به واقراره
عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي
فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار
اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي
للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضه قال
اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله. فائدة السؤال
عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى لتتم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا
في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال لما مر اي على الوجه
المذكور ولكن ان نقول لا حاجة مهنا الى السؤال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب
الحد بالاقرار فان بين حبب تلقين رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت لشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والا حد وهو المحصن اي الحر
مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة

الاحصان

الاحصان قيد للفراغ عن الوطء لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكليف الذي ارتكب في توجيهه
ومنها شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد وقال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل
احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة
لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم
بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا
اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط
ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يتناول المستأمن ولا حد عليه
وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا
على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه الا الازار
وفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخر لابي يوسف يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة
ووجهه وفرجه فانما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير
ان يمد الضارب فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب فذلك كله
لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب
وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها
الا الفرو والحشو ويحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا
التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة
كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا

باقرارها فانها حينئذ لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب

وطء يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل

وفي العقد ولا يمكن درج الشبهة في الثلثة لان النسب يثبت فيهما ولا شيء فيهما على الجاني وان عرف

بالحرمة وهي في الفعل يثبت بالاشتباه غير الدليل دليلا لم يقل بظن غير الدليل دليلا

لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى

الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع

وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعرسه

خلافا لزفر او سيده والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة

بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع

قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم

من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال

الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم

حل وطء جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل

في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء

المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث

والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل نافي

للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع

المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك

لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت

ينفسخ البيع دليل الملك وكون الممهورة صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة

والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله نافي للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل

مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى

وفي العقد اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم

نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده

وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد وحد

بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له

وان سولها اجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن

او يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود

الفصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين في دارنا بامان

او لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي الحربية لا حد

وبهيمة لكنه عزر او اتى في دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن

الماتي به عبده او امته او منكوحته قال في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد

بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا

الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال

على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق

وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه

اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا

من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا

في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء

ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي

لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به ولا آخر

بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لا لانه صاحب حق بل لانه صاحب الا استيفاء

ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا تعتبر اذا لم يكن

حتى التأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حق العبد فالدعوى
فيه شرط فيحمل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقدمة يثبت
المال لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وفي ظاهر
ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادم وهذا روي في غير رواية الاصول
ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا ذلك مدة فابى وقال
على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال
في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر فهو يعتبره بالبينة ولهم
ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد مخير
في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتأخيره كان ميلا الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء
الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
الا في الشرب على ما يأتي قال قلت اليس ما ذكرتني سابقا الاقرار بالشرب قلت نعم
ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر
ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي
قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى
وهي غائبة حد ولسرقة من غائب لا لاشتراط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف الاربعة
في زاويتي بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى
وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز
ان يخفى عليه بل لما ذكر في التتمة والتيسير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا ومن غير
منهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه
لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف

في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لهم
او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر او اتفقوا وجاءوا في وقت
واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رد بهما لا حد عليهما ولا عليهم
لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب او بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال بدون
احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت
بكارتها بشهادة النساء فيدرأ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه
او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفاسق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم اربعة
او شهود على شهود ولم يجئ احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول
ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحميل وكفى بهذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول
لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لمكان التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع علة تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبيانه على ذلك
الى ما قلنا وان شهدوا عميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود في قذف ترك المسئلة التي
او محدودين بقذف لانها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب
او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء الآية وان جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد
الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان فعل
الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح
كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وديته رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة

الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة
بعد الرجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع او بفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت
وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه
غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب
القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط
اي حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم
يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد
الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء ولنا ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا
يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما
ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه
في الثانية وضمن الدية مزكي قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي شهود زنا عطف على
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة
وعندهما الضمان عليه بل في بيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا
بالزنا فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنى واقروا بنظرهم عمدا
قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطء عرسه
وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فانه يقول على اصله
ان شهادة النساء غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تغلظ
عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء

ولم

ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى
العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر ولو قطرة
فمن اخذ وريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران
او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه
يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا عن اقامة الحد كما لو ثبت الرائحة بالمعالجة او السكر وانما قال هذا لان الشرط وجود
احدهما قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها توجد منه
او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زائل العقل بحيث لا يفرق الارض من السماء
ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جده بهزله وعليه فتوى
اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف
بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو نبيذا
يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر او المسكر من سائر الاشربة المحرمة
نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان
انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا الى الشرب
لي هذا في الحد اي يحد صاحيا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما
يدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدوا
عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا لبعد المسافة اعتمادا على فهمه مما سبق من قوله لبعد المسافة
وتقيأها او وجد ريحها منه او علم شرب الخمر باحدى حجتين بلا اقرار وشهادة او رجع
عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور واعلم انه لا يحد عندهما
ان اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر
الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود
وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب باقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا

على الحد ما دمت بحالها يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها
فعنده حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية
ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق
بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده
لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة
ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فهو في المواضع التي استثنيت في حد الزنا فيما
حد القذف هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف
محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال
واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا
بصريحه لو قال لامرأته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما
استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكره على اطلاقه انما ينطبق
على قوله او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا
فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
حقيقة للصعود وذكر الجبل بقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك
او لست لابن فلان هو ابوه ولمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في الصورتين
المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب
يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية

لمن امه ميتة محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان من يطلب
لا بلست يا ابن فلان هو جده او نسبه اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه في الحد
اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا
وقوله يا ابن ماء السماء او يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف به
وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى
عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد
والوالدة والولد وولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر
مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء
على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولذا فيما كان
المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث هذا تفصيل
لما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء
على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى لتعلقه بالحق من له الحق وعندنا على
الا في حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا
انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه ولا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما للعبد
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حدا لم يقل بل انت اذ لا حاجة
الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون
موجب قذفه لعانا بل حدا فحد قذفت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف
ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك
اي او قالت الزوجة لقولها زنيت بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد

فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب
نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا
ولا شيء لليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا
اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد اذ يجب الحد
بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد
الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه
او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف
من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية
هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا
ووطء مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها
او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية
عن ابي يوسف لمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان انكاح المحارم
حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل
دار الحرب بامان لكن خص هنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات
الحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل
والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل
اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل في التعزير هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب
الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق الله تعالى
ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ
التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله

اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبد
في القذف والشرب وهذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية
عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي
عنه لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار واقله ثلث
وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف
الناس وصح حبسه بعد ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم انه ثابت بالقياس
فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن
ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا
او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص مسلم هنا بالذكر لمكان
قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن بالوطي قال في المحيط
اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا
اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد
لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزند اسم كتاب المجوسي كذا
في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي
يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
لا يقال القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى

اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لانه قال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا الا انه يقول
كثيرا ما يراد به الخبيث فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون
يا ناكس يا سخره يا ضحكه بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط انه ان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية
فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي
وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر كما في حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف
ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا [illegible]
ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه
يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان
المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك
وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات
يهدر دمه وقال الشافعي يجب الدية من بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب

السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف تقف عليها
كذا في الحقائق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء
دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه
لم ياخذ خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب
البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي
من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما

كان

كان او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا
لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرزا
بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله قال في البدائع ومنها
ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها
محتاجا اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم
وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب
واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين له انه حد محض حق الله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار
مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل يكتفى به الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة
في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي لانه يطلق على
انه الاحتياج الى الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او تناول ممن
هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار
الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا
وبينا ما قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا
وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد
والاناء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر المباح
في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتي
في حكم المركب على ان هذا في الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا بتافه يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد والصيد هو الحيوان

المشع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة
هو الطين الاحمر ونورة ولا فيما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر
عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز فانه لا يفسد سريعا
وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية
عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع
لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذها يتاول الاراقة والكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره
لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر
لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا
وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا
يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد
ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم
ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم
مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بقدر حقه يصير شريكا وما قطع
فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب
او هو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته
محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى

ان عاد للسرقة لا الى المسروق لا يشق لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير
فرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء
كان القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز ولكن خلافا في الثاني بخلاف ماله
اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة
المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع وصفها والمرضعة التي هي في حال
الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشف فمن قال ههنا مرضعة لم يصب سواء سرق من بيتها
او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم
كما اذا ثبتت بالزنا او التقبيل بشهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له
انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم
القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص
بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيئا
وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غايته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب
بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو الدخول وقد امكن الاعتبار
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل
عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج
الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد
الداخل فعليهما القطع او طر مصرورة لم يقل صرة لان المراد منه ان يكون هناك وما ذكره
غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق

خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه
فهتكه بدخوله فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم حتى ادخل يده فيه
واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط
من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم
داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها
لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه
الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الحمل او الجمل ان كان حافظا ولو نائما عليه
لم ينقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق
الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة او سرق زيت مقصورة من اخرى منها لما ذكر او القى شيئا
من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج
ولم ياخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الثلاثة يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن ان اتلف ما النقل
ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين
السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الثلاثة يقطع
في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد طعن في الجواب
عن الحديث ولو كان صحيحا غير ماول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب
هذا استحسان ويعزره ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها

او

او اصبعان منها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش ذاهبة في اليسرى يلزم تفويت
جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يمكن للانسان يد
ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يمشي بعض
العصا الخ او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه
قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة
شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر
لا من حيث تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما
او سرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب
من له حق الطلب وان اقر هو بها فيه خلاف الشافعي فلا قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لابد
من مطالبته وان سرق وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد
حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي مع دينار بدينارين وقبضهما فسرقا
من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة
المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله
لانه لا يمكن ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا ان سرق المفرد يمكن
ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فيترك السرقة
منه الدعوى وكذا في حسبة مظنة عدم وجوب القطع قبل اما غيبة المزنية وان كان فيها
انها لو كانت حاضرة او دعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة
ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله
وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق

ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا
والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق
القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه
وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال لي فقال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف يقطع يده والمال
للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق
القطع مأذونا كان او محجورا اذ يصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح
اقراره بالمال ايضا وبالقي به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال
ان ضمن يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنع فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو منتف واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق
معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل لوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك
في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او لبعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها
الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده
لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة ولو عمدا
وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع
من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو
الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فملكه المضمون ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان

لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل
ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ودي نصابا وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ
عنه وردت هذا عنده وقالا لا ترد لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له
وان احمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة
لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه
وان سود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ
لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه
مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين
فان قلت لا يحبس بقصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاخافة بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حد لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون
القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف
على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج
برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وبقتل احدهم حد الكل اي
باشر القتل احد منهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع
وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير
مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي
وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا

بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن
المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث
يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الثاني فلا حد وللولي قوده او ارشه
ونحوه اي لا يجب الحد في الصور المذكورة بل ان كان القتل عمدا فلوليه القود او العفو او الصلح
بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص
عند غير ابي حنيفة ومن خنق غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش
ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان
المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال
في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد وغير ذلك هو فرض كفاية
بدءا اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ويتعين معنى كونه على الكفاية بقوله
ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام
البعض به بان تحصل الكفاية بهم سقط عن الباقين فان لم تحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع
فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار الهند او التر
اذ لا تحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون بهم
واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من الغيبة والمسنون سقط الاثم
عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال
في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق
فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو

عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض
على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا
وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا
الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
هذا في حق من تقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف
وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا
اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بمسلم بينهم لا بنيه وقطع شجر
وافساد زرع بلا عذر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق
النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها
في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
ومثلة العرنيين نسخ بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزى لهم وقتل غير مكلف وشيخ
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح
ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل
محارب وبصياحه يحرض على القتال او بالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي
في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة ذكره في الكافي وان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا
او مقاتلا منهم او معينا بالمال او الرأي او الاحبال او اب كافر بدءا اي لا يقتل الابن اباه
الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له

فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء
اذا كان ماقبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير ابا الابن
عن قتل ابيه على وجه يتضمن التسبب لقتل غيره اياه بان يشغله ويلجئه الى ان يجيء آخر فيقتله
اشير الى هذا في عبارة الهداية اللهم فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه
دون عن واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم
بمال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لعطا كان مضمرا في المواضع الثلثة وبنبذ
الى الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل ان بعد العدم الحاجة
اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ
على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال للاكه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون
غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ
لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك
لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان
حر وحرة فان كان به ضرر انبذ وادب اي الكاتب لذلك الصلح ولغا امان الذمي
ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا ومن اسلم ثمه ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد
لا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح الصلح لصبي ماذون لان المصلحة
والخيرية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب
المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله
قسم الامام ثم عطف على احد ما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين
وانما لم يتعرض لهذا البيان هنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه ولغى منهم وعدا وهم المن الناظر لهم
مجانا سواء كان الاطلاق بعد الاسلام او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكره في الهداية
وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير فيه مسلم قال في الهداية

ولا يفادي الاسارى عند ابي حنيفة وقالا لا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول
الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير
انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان ظاهر في عدم الفرق بين
ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم
الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقروا ابهة شق نقلها وذبحت
وحرقت وقال الشافعي ترك وقسمة مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن
للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردعها ويقسم والرد ومدد لحقهم كمقاتل فيه اي في المغنم
خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالاحراز يصير
ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنه
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المص واباح
والدواء الى جهة شرط فيهما بالاختلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج
منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل الى المغنم
ومن اسلم ثمه احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج
الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله
لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما
ليتناول المسلم ثمه لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره
وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وما له مع حربي لا بغصب
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عنده خلافا لهما ومحمد على اختلاف الروايتين
او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس
وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة

الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه والمراد به مدخل دار الحرب
وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي
ومن دخل راجلا فملك فارسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم
الا لفرس واحد فلا يسهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا للمملوك
لم يقل للعبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومرأة
وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له
اذا قاتل والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى والمرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل
على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم
ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي
وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عم
كما سقوط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى
لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم علل فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنصر قرب النصرة
لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال
الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء
منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة
ومن دخل دارهم فاغار فخمس الا من له منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة

ومن

وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام تنفيل وقت القتال
حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع
بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز بها
اي بدار الاسلام او وحي يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه
السلب كله ثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقاتل او زينة للقاتل كثيابه او سلاحه
وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل
خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا
بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا
على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك [illegible] استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوا بدارهم
وسبى بعضهم بعضا واخذوا ما لهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى
على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء
والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا
وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة
انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع
التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤنا على الصيد سواء ولو سلم
ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد
او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق
الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق
بالحرية التي كذا بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم ولتعذر بانه اليهم فاخذوه

الا مستبقلا اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار
الحرب انما قال يد لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا
آبقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا
وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
يد المولى عليه تمكنا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا
بالثمن وملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم
من معاشر الخمس او في يد تاجر شراه منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان
في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكرنا اعتمادا على افهامه من قوله
اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر
وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر
ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه
بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي
عين العبد المأسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم
ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه
مستامن منا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين
وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام
مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم
ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين دارهم فوجدوا
الحربي المستامن هو من يدخل دار الحرب بامان وكافر دخل دار الاسلام

بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم
يمنعه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما
للغدر فيتصدق به وان اذانه حربي دينه وادانه ودينه اقرضه كذا في المغرب
او اذان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاء آمنا لم يقض بشيء لا لانه لا ولاية
على المستامن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب
لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق
المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل حربيان وجاءا مستامنين لما ذكرنا
وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا بالغصب لان الغصب ملكه وان قتل مسلم مستامنا مثله ثمة عمدا او خطأ ودى من ماله
وكفر للخطأ دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد
في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة
للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا تجب
عليه سوى الكفارة في الخطأ هذا عنده وقالا تجب الدية في العمد والخطأ من ماله لان العصمة
لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول في دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر
فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب
الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي منا سنة ويقال له ان اقمت منا سنة
او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك
الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها او نحوه والا اي وان لم يرجع
قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج

ووضع عليها خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليها خراج
لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت
وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا
اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر
عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي ووافى اي صار فيئا وديعة له
اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته
لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة وانما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله في اما العرس والاولاد فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلانه ليس في يده فالنه لا توجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير
قتال وان سلم ثم جاء او ظهر اي على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي
اسلم وغيره في ومن اسلم ثمه وله ورثة اي ورثته مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطأ اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة
وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له
ومستأمن اسلم هنا عاقلة قتله خطأ يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية
يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة ولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم بغير عوض باب الوظائف ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية
والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
وما فتح عنوة ان لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم
قسمها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم
خراجية بالاجماع وموات احيا يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بما احياه به
وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجر

الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الملك سبع قبضات واصبع قائم عنده وعند الحساب
الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة بطون بعضها الى بعض
ونصف الخارج غاية الطاقة وتنقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان طاقت عند
ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج
المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة
على النصف بكل حال وكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك
او شرا مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب
ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر فصل
الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي
الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت لا تتغير وجزية ان غلبوا واقروا
على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد
من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الغني والفقير سواء
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله في ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية
ارتدوا فنساءهم وصبيانهم في ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او السيف
وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع
الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا
يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس
ما قال ابو حنيفة كذا في شرح القدوري ولا فقير وصبي والمرأة ومملوك واعمى وزمن وكذا

المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقد مر خلاف
الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما
وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود حصنا ولهم اعادة المنهدمة
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر
لهم وينقض عهده ان غلب على موضع الحرب او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم عوده يجيء
لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل الا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب
النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه وكره الاقطع في شرح القدوري
وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال البالغ التغلبي لم يقل من تغلبية لانه اراد بالتغلبي
ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه
يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس من الارض ونصف العشر في غير ما مما يجب فيه
الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة
الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية
والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد الثغور وبناء
قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس فاذا
المرتد من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل
حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فيها اي الخصلة الحسنة اخذ والا
قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض
ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه

يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني
زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستغرقه عند لحوقه بدار الحرب
وكسب ردته في بعد موته وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما
فيء وقضي دين كل حال من كسب تلك الحال وقال لا يقضي ديونه من الكسبين ويبطل نكاحه وذبيحته
وصح طلاقه واستيلاده وتوقف معاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما ذكر فانه موقوف
عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه
اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها
فان ولدت امة فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الام حينئذ لان الاب اجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد
والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانها اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق
بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت
حيث لحق بها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحوق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته

يعني من الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلا يملك الغدير ان يأخذ
ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبد لمرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب
لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب
فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية
لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة
فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي
لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهي الارتداد
وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت
السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته
زوجان ارتدا فلحقا فولدت منه الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام
لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل
ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام
ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ومحمد
ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلعم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم
الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي انحازوا يعني بالوالي فئة
من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر ولا هو شرط هنا مجتمعين حل لنا قتالهم
بدءا هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عنده فذكر القدوري في مختصره لا نبدؤهم

لعالم

بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم
يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم ان لهم فئة
وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع موليهم
لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس
مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل
باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا
بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري
احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا او لا مدعيا
مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث
ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته يرثه كعكسه اي كما يرث العادل
الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا
كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم
انه من اهل الفتنة كره والا فلا كتاب اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا
باعتبار ماله ونقول لاستصلاح حاله كذا في المحيط رفعه احب وان خيف هلاكه
اي غلب على ظنه ضياعه يجب كالتقاط هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الاخذ
فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة
لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب
اخذها وهو حر الا بحجة رق ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه

ولنسبه ممن ادعاه ولو رجلين آخرين مسلمين لابد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي
والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كانه به
في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه
فان لهما اقام البينة يقضي له ولو اقاما جميعا يقضي لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي
عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان
مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان
فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي
انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من
قال وذميا ان ادعى اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان
المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكافر كالبيعة فيكون
كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين
وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان
وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد
وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر وذلك نظر للصغير وما شد
عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في صنعة لا انكاحه
ولتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض
وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي والا اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد

مع

مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون
ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي التقطها
فيه وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد
انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها
في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة
الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدر محمد في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل
او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن
فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه
وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لان فهمه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير
او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها اجازه فله
اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه
ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند
الشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها
بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال
فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت
لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية
البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع الى ربها في الاصح ان كان
اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح
عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللملتقط حبسها
لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن

وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة
عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي المقرب لان الحبس لاجل الدين قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها ليس عين بدل
عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانا ولهما ان العقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل
الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامة حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي
ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع كتاب الآبق الاباق انطلاق الرقيق تمردا
ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلب
فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اي راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر
اربعون درهما وان لم يعدلها اي ان لم يعدل قيمته اربعون درهما هذا قول ابي يوسف
وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضى بقيمته الا درهما ان شهد انه اخذه
للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي
اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد
ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رده هذا اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كتاب
المفقود وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته حي
في حق نفسه فلا تنكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض
حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم
في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته
فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر
بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق
لانه اقل المقادير بعينه والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر

حيا فذلك لم يذكر حال ظهوره حيا لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في حق ماله
يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين
فقده فيرد ما وقف له الى من يرث العين عند موته وذلك ان حيوته باستصحاب فانا علمنا
حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات
ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير
اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط كتاب الشركة
هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك
اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة فيما لصاحبه وشركة
عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه
الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم
منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم
ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة
متساويين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة ولا باس بزيادة لا تجري فيه الشركة
والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا باس فيه ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المصنف
التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي اليه الا
من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اي لا بد ان يكونا حرين

بالعين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان
احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا لاتحاد الملة ليس بشرط
وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها
اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة
فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر
ومشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعامه وكسوته وهذا خارج عما ذكر بطريق
الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار اخترز
بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا
وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين
بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر
وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب
صارت عنانا اي تنقلب اليها وفي العرض والعقار تبقى مفاوضة اي ان ملك
احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا تبقى مفاوضة لان مال الشركة لم يرد
وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل
مال احدهما وتساوي لهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال مساويا ولا يكون
الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما
ههنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته
منه ان اداه بماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما
فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب
غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا
اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة

وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بعد
بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد
الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح
الحاصل من المال بربح ما يضمن فيجوز تحللا ما اذا بيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وبهلاك مالها او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما ويرجع على الآخر بحصته
من ثمنه اي يرجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير
بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما ملك شركة
ويرجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا
فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما
اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع
ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال
في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان
كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين
والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة
وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما

باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل
بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع
الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال بوجوههما اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما
ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز
عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا تلفظا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المساواة واجتمعت فيهما
شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل للآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في المفاوضة
فالاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل
شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالناس ويلقنه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح وشركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة
الوجوه ليست في معناها اذ العمل في مال معين وتعينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال
لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر
مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما فالكسب للعامل
وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه حينئذ تفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فادّيا ولاء ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة

وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين
وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم
تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان شرى متفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له
بلا شيء وقالا يرجع شريكه على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصا من مال مشترك فيرجع
عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة في
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ
كل منهما اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرف ان المفاوضة تتضمن الكفالة كتاب

الوقف هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم
ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ولو رث
عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى
بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز
على قوله من اراد ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما
واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او للمارين في المفاوز
على طريق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل وكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا ما بني
في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق
بموته كان مات فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم
اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت
باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي حسين القدوري حيث صرح

في تحجره بزوال الملك بالتعليق بالموت فان في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به فح استثناء عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة الثانية ايضا ثم اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد بعد حكم المصر والثاني لزومه وقد سكت عنه قال في الخانية الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني لا ينبغي للناس في اخذهم بقولهما باثبات مجاهد وامن وقف الخليل عليه السلام لانه يفيد اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يثبت له الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضي الله عنهم و الا في مسجد بني وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضيخان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون مسجدا والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه او ان جعل لغيره اي لغير مصالحه او جعل وسط داره

مسجدا

مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس العقد لم يرد انه لا يزول الا بدونه لما عرف انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فيصح وقف مشاع لا يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال لا يقسم اذ لو كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضيخان وذكر الخصاف في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف وذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط التابيد صرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والات الحرث وعند الثاني في كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله وما يجوز بيعه يجوز وقفه عند محمد خلافا لابي يوسف وصح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما عرف انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز للواقف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الوقف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه

ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف لعمارته او يدخر الى وقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها كتاب البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال ملك المبادلة لا توجد بدون البيع كما اذا اخذ الملك من احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب احد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا كان القبول في شطري العقد سواء صدر عن البائع او عن المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد تم الانعقاد ولم يقل لزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بما علم قدره

باع الزيد

ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما كونها غير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال ومؤجل في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت ماليته النقود وقعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على العدد المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود وفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ويرضى به البائع وهذا الاستثناء في كون الانعقاد وبالثمن المطلق فالاستثناء منفصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك صح اذكر الحبوب بعده ليتم الغير ما كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا يكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كان التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وسمى اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع بهذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به فيفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاحتلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذه الاقل

والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذرع فهذا اذا كان بقي الكلام على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذرع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشر اشياء عامة الدار ولهذا في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلا والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبعي مع اهتمامه لما فيه من قوة الخلاف او قد يدا التصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وبحر بدلوضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري في بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن اولا ان كان دراهم او دنانير اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فلا تلزم

عيب المبيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط او لهما كان او مشتريا ولهما معا ثلاثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصلا وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احدهما عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فهلكه يعني في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل كما عن مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه بطريق الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد وكذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انقصها به اي بالوطء بكرا كان او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت فانا فهو حر ولا يعد حيض المشرية فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخياره لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد

لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري
تقبراتم ولدله بالاتفاق لانها تعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام
ولدله ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البائع عليه ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد ولعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه
بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد
مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له. وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرأ بائعه عن ثمنه
فيها لان المأذون يلي عدم التملك لتحصيله لانه لم يملكه بسبب الخيار فكان رده بعد
الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا
وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض
والمأذون لا يملك ذلك. وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري
في مدة خياره لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما لانه
لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي
هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علمه
بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لابي يوسف ان في شرط العلم ضررا لمن شرط له
الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ
منه وكيلا يبقى بحيث اذا اراد الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين
لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح
ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء
فرضي البائع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب
رضا بفعل الاصيل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضا من له الشرط من العاقدين لانه يكون
نيابة عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضا الآخر ولا

فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين
بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية
وذلك ان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو بيع من وجه دون وجه ففي صورة
الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس ببيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه بيع فلم يلزم
جعل قبول ما ليس بمبيع شرط القبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشرى احد الثوبين على ان
يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشرط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال
شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في
اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دار بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار
العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد الآخر
لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشرى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه
واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل صح شراء
ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا قبلها وفائدة ظاهر
وتمكنه من الفسخ قبلها لحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير
لا للبائع ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري
لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق

تمنع الفسخ فيلزم البيع ويتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه
عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار البائع والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطله بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو
انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والقبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب
مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله
وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله
بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة
وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى
صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية
داخل البيوت والصحيح ان ذلك على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون
على تقطيع واحد فاما اليوم وضعا الدار يختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله
اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه
فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده لو وكل وكيلا لقبضه
فيقبضه له وهو يراه ويسقط الخيار كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد
الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فخير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع مع يمينه
اذا اختلفا في عدم التغير الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري
اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرد
بخيار رؤية او شرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار
العيب يمنعه قبل القبض لا بعده فصل المشتري وجد في مشريه عيبا ينقص قيمته عند
التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البائع او

قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد العلم به والاباق والبول
ها ودون سفر والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا
عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده
وان وجدت عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغر عيب بالتفصيل
فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد
منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع
عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده
الا برضا بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه اخذه وكذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان
ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان
كالسواد نقصان او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد
بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري
ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد
رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل
رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور يرجع
المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند
ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البائع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد
او لم يكن في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق
والكفاية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون

لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن
وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه
في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع ما شراه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول
رد على بائعه اي يكون له حق الخصومة مع بائعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق غيرهما والبائع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المنفسخ
من جهة البائع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول
قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما
يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار
بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا
لان الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا
فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما
بل بالقضاء لا عن اختيار ولا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة
في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة والضعف في ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند
القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع ولا يكون له ولاية الرد على البائع الاول وان قبض
مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بائعه
انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه العيب
غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على
وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا تقبل البينة فيجبر المشتري على دفع
الثمن ويحتمل ان تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما
لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده

دفع المشتري الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن الحلف
وان ادعى اباقه فاقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق
قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق
من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له
حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك
النظر للمشتري لانه لا ينفي ولا الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الى منزل
مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه
البائع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وحق للمشتري حق
الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
اذ يمكن ان يؤول كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري
بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة لعبارة فقط لانها موضوعة لعموم
السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه
ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى تم بكل
حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف الا بالبينة
فعند قيام البينة يصير خصما لكن لا بالحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري
ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري بالله ما يعلم
انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تثبت خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة
لاثبات الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري
بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة
والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما مر ولو اشترى

عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام
لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه
ان كان من جنس واحد فهو كشئ واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء
لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب حادث
فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه بعد القبض
لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق
قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض
يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده
او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عنده
بالعبد رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا
عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح
وان لم يعد خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم
افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا
في شرح الطحاوي وفي شرح الكافي للسرخسي **باب البيع الفاسد** الفاسد كما يذكر في مقابلة
الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هاهنا هذا المعنى العام
وهو مناسب للعموم فلا يطلب كما يسبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد
وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما يستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين
يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف
انفها ولطل والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل
موقوف يتقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك
فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم المتقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو

بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به
وهو المراد هاهنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين
اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر
والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين
معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل منهما عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية
عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد
من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر
محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء
وفائدته ولك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كذلك حكم المدبر وقف في الصحيح وفسد
بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع الغنم بالخمر وعكسه حتى يملك العين
بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز
هاهنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها
بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة ان اخذه بنفسه ولم
يدخله الماء او سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء
بطل نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع
لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا
وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه
ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز فيه البيع استحسانا
لما روى عبد الله بن عباس انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع

في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين لا يعود ببيعه صحيحا ذكره الزاهدي في شرح
القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة
اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر وكره قطعه اولا فان البيع فيهما
فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال
المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضربة الشبكة مرة عدم الجواز ههنا
بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر
على النخيل مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجذوذ وفساد البيع لشبهة الربوا والملامسة
والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساويا بسلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها
حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار ولا المرعى
اي الكلأ ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما اجارته فلانها على استهلاك
عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان
محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم
والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعها باطل عنده وعند
ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق
روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله
الثلجي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين
فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة له
ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال ولا يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره
والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت
لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده
ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع

المسيل

المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قبل ان اريد به رقبة المسيل
والطريق بمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين
تقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض
فمجهول المقر وان كان على السطح فهو حق التعلي تعلق بعين لا تبقى وحق المرور فيه روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باقية
وبيع خنثى على انها امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض
وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه
وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح
ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل
فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع ما
لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتر
فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا يفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه
ضعيف لكونه مختلفا فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح هذا العطف
لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده وهذا عنده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط لا يقتضيه العقد اي لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن
بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل في الخيار فانه لا يفسد لانه لما ورد
الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضي

ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع احد اصلا كشرط
ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لم تعلل
ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه
متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه
جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل هنا
واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف
ظهر فساد ما قيل ظاهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق
للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء. مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا
مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق فلا يجوز
تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه مع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه
بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي
ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره
بان اشترى بنا في زق وزن الظرف هو عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل
في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع
للبائع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد
فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما العقد
ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب
خاصة والجزاز هو على ما ذكره في الصحاح وقت الجز والنخل والصوف والشعر
وبعقد البيع الى هذه الآجال لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي صار البيع
صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ

العقد

العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تأكد
الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع
الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري فقيل يهلك امانة
وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بائعه انما ذكر الاذن دون الرضا
اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض
في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد
البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوض لعدم الحاجة
اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع
وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ
بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض
مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد
العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط
يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية
الفسخ حينئذ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفسخ لكونه محتملا للخلاف والاسقاط لا يكون قويا
فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا
وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لانه بحق المراضاة في حق من له
الشرط لان ذلك على تقدير عدم الزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ ليس له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد
والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان الفساد لشرط زائد ومن له
الشرط غير العاقدين وينبغي ان يتصور فيه صور قاضيخان مسئلة في فتاواه فان باعه مشتري

او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيهما اي
في البيع والهبة وثمنه في الآخر اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه
البائع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات
اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع
فطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه
ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض
والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم
الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند
ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة
من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة في باب حرمة الطيب لعدم الملك في المالين
جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث
لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق
الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي
اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق
لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا
على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون
البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار
شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ
الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره
الا اذا اراد المعاملة قيمته فانه محمود وغير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم

غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع من يزيد
في العبد المذكور ولا له على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر
الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره ان يستقبله ويشتريه ثم لانه عليه السلام نهى ان تتلقى
السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه
ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس
ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر دعوا صاحب
الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته
ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال
وبخيسه الا ان يغالي في ثمنه فيفوت الربح والرزق على الناس والبيع عند اذان
الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
والتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد
ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما
فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي
بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد
هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا
تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال
في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فقابل
بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ حينئذ وقال لا تبطل لامكان جعلها بيعا
انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول

وان شرط اغير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن
الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي
وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا
على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند
ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه
سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل في الاقالة كان فسخا فهذا اولى الا اذا
تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره باب
المرابحة والتولية المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا
ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي
ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لكونه معلوما مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا
فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون بلا فضل ما يضم الى الثمن في عرف التجارة
لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن
مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه
او به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز
والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية
قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه
محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى
ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة

في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه
وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف
الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى
مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبارا لهذا العقد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث في الجامع
الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء فاسد لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله للمولى
على ما شرى بائعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول
قام علي بكذا كمأذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه
منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة عدم الصحة ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشترى
من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز المرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على ما شرا
مضاربة بالنصف اولا ونصف ما ربح لشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي رح ورواية عن ابي يوسف لا بد
فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح بكذا
في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان
حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء
وان فقأ عينها الفقء البخق وهو عور بانخساف العين البائع او الاجنبي بخلاف ما
اذا فقأ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه
التعليل الآتي ذكره او وطئ بكرا بينه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل
مرابحة ولان الاوصاف صارت مقصودة بالتناول فصار لها حصة من الثمن وهذا لان ما
كالسالم له معنى باخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه
فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فارة القرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار

للثوب المشتري كالأولى وكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية
ومن شرى شيئا ورابح بلا بيان خيّر مشتريه فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا في صورة
التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خيّر
لم يجز بيع مشرى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار
فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن
البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل
ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الهداية وغيره
لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما تبين في باب السلم
بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة
لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان البيع صار معلوما به وتحقق
التسليم قوله في الصحيح رد لقول من شرط كيلين كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري
وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح العدوي يجب اعادة العد
فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح العدوي هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع
لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف العد ولا يخفى ان موجب هذا
التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن
فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه حينئذ يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين
بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد

ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا
واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي
قيامه وفيه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على
ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه
من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك
الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط ترك
الشفيع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة
فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف
من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكره صاحب
الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع باب
من الابواب والمص ذكرها في بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد احسن وكل دين اجل الى اجل
معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا باب الربوا
هو فضل اداؤه ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد
من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط لاحد البدلين فلو
كان الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن لاحد البدلين
بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال لاحد البدلين ولم يقل لاحد
العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع

او المشتري وهو لوعان ربوا الفضل عرف لان المراد الفضل المعهود وهو يجب
القدر وذلك مذهب ابي حنيفة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة
ويشترط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر فتفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون فتفضل مذروع على مذروع او معدود
على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فتفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا
النساء وهذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الأجل وفائدة
المشتري وشرطه ان يوجد احد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل
والوزن مع الجنس لم يقل والقدر مع الجنس لان العدد مشترك بين المكيل والموزون
فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم
وقد نص على جواز الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص مع الحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة
عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والأصل الحرمة
ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة
متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف
الشافعي بناء على ان الأصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى
على الأصل وهو الحرمة وعندنا الأصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة
فما يدخل في الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل
ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الا المسوي
الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث

وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث
فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه
اي الكيل والقدر لما عرف انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد
القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء انما قلنا متساويا
لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما
لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص
وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حرم الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير
وبيع ذراع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع
خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اي
ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر
وهو الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين
الربوا في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض
عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها ومعناه يدا بيد وما سواه
مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في
نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف
ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بعينه

عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون
وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه
والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا بنوع ثم اختصاصه
بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان بعض الرطب بالجاف والرطب بالرطب او مبلولا
بمثله او باليابس والتمر او الزبيب بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه
يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث
المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على ان ابا حنيفة كان الان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر
ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كانت احدهما
نسيئة به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا
اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر من التمر الا متساويا
فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة
وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون
بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الحل والزيت اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض
الزيت للثجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما
خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين بجعل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع

لا على التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة
يحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير
وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي
يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش
وعند محمد يجوز بهما لانهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا
ولم يكن عليه دين او لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق
الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما لتعلق به حق الغرماء فصار
كالاجنبي ومسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم
اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح
في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا وقيل انها السدة التي فوق
الباب عنده ومنهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل
من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض
ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل
حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق اله قوله او منها والاصل ان العلو
يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا
وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف

الا الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر بما ذكرنا انها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء
واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقها ببينة وان اقر
بها لامر اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها
وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له
وان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك
في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له
هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكره في النهاية شخص قال
اشتريته فاني عبد فاشترى فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما
رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة والولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم
بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر حر منه فيكون حرا ما لم ينفصل من رحم
الامة وحين لم يبينوا انه في الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم الامة فيقع على الحرية انتهى
وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية
الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك
ضمن ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة
والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية
ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل
في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرر
منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فانه عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكره الهداية
في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لا
ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهن

فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في حق دعوى
مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي
وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط
لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق
كلها يرد العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق
شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل فصل في بيع الفضولي
هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع عبد غيره مالكه بغير اذنه
فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي
العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز
عن الدين انما يحصل به فان العرض حينئذ يكون دينا على ما عطف عليه وهو اي الثمن
ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بائعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه
قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه وجاز اعتاق المشتري
من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري
لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد
على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير
سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده
لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا بعد صحة الدعوى ولا صحة لها هاهنا
للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بالصحة واقامة البينة على اقرار بائعه او سيده

بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم
صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب
المشتري رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع
في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط الطلب **باب** السلم هو مبادلة
مال موجل بمال معجل فالتاجيل مع التعجيل مع البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز
عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبطه من معرفة صفته وقدره كالمكيل والموزون المثمن احترز به
عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته
والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح
في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة ولهذا قيد السمك
بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطري
والمقع والمخيض الا اذا لم تعرف اي الصفقة لا فيما لم يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان
المخيض التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوزا في
في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده
عددا والحطب حزما والرطب جزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف
ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث
لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية
وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري
الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرطه بيان جنسه كبر وشعير
ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي يجب خطها
من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة منها الا ان يقال
لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في غيره لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا اذا جلب

معلوما

معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية
الطحاوي عن اصحابنا ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال و
الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان
مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله
انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان
قدره واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف
قدره لا يدري كم بقي فرد عليه ان هنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا فلم يجز الاسلام
في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما تفريع على الخلافية المذكورة ولا بنقدين
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا
لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة
والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا
يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه
حيث شاء وهو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب
الهداية هذه رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع
العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته يختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور
في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين
ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل

الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا
لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير
مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطى غيره لكونه لا يتعين
فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين
فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بعد
ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا
بل لانه لما راى ان السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان
سببه قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر
ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا اخر
كالشركة كما اذا قال رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال فيكون لك نصف المسلم فيه
والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك
ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه
ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم
وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب
المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من اخر برا
فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان
بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي بقبض المشترى من البائع له
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه لان في الكيل
معنى بانه اثم في الطعام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل كال المعطي فاكتال الاخذ

ثم لنفسه اذ جرى فيه الكيلان ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم
بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا
لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته
لانه اذا كان حاضرا يجعل فعله اليه كما يتوهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته
وخلى بينه وبين الطعام تصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون
قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد
المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من اخر
كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري
ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري
وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي ح اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
من جهته لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين فلم يتعين برضاه حتى يكون شريكا له
وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي
في يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب
السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه
وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء
بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط

الرداءة والأجل فالقول لمدعيهما أما إذا كان المدعي المسلم إليه فبالاتفاق وأما إذا
كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لأن من خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه بالاتفاق وإن خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول
لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وإن أنكر الصحة والاستصناع بأجل ذكر
على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فإنه لا يصير سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا أو لا
خلافا لهما في الأول فإنه استصناع عندهما وبلا أجل معلوم لا بد من هذا القيد لأن الأجل
بأجل غير معلوم لا يخرجه إلى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة
الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وإنما قال على تسليمه ولم يقل
على عمله كما يشير إلى أن المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه
والمبيع هو العين لا عمله فإن جاء بما صنعه غيره أو هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له
إلا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت أن بعدها
تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله أخذه وتركه لما عرف أن المبيع هو
العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فعلم أن
المذكور متقدما وهو أن يكون بلا أجل معتبر ههنا أيضا مسائل شتى صح بيع الكلب
خلافا للشافعي لأنه نجس العين عنده لا عندنا لأنه ينتفع به وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب
العقور والفهد والسباع علمت أو لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والميتة
حتف أنفه أو جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما
كما يتوهم من الهداية ومثلهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات
الأمثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها فإن وطئت
فقد قبضت لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله
كفعله وإلا فلا إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس أن يتحقق لأنه تعيب حكمي

فيعتبر بالتعيب الحقيقي ووجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير
قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى قنا أو دابة قال شيخ الإسلام خواهرزاده
إنما وضع المسألة في العبد لا في الدار لأن في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه
فإن القياس أن لا يجوز في العبد أيضا إلا أنه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البائع
ولا يحتاج إلى النفقة في الدار ومن مسائلنا يتبين أن من ذكر الشيء بدل الثمن لم يصب
وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه فإن قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس لم يبع في دينه أي
في ثمن المبيع لأنه يمكن وصول البائع إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري
وإن جهل مكانه بيع أي بيع القن وأوفى الثمن ثم إن فضل شيء يمسك للمشتري وإن نقص
يتبعه البائع إذا ظفر به ثم إن هذا البيع وإن كان قبل القبض إلا أنه ليس بمقصود وإنما المقصود
إحياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمنا وإن لم يصح قصدا وإن شرى
اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ
حصته لأنه مضطر إذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن لأن البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس حتى يبقى منه شيء والمضطر يرجع وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس
عندهما إلا أن يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند أبي يوسف كان متطوعا فيما أدى
عن صاحبه لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا
فيملك بالقيمة وإن شرى شيئا بألف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي
بألف من الذهب والفضة مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
وقد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به إنما قال جاهلا به إذ لو كان
عالما بالصفة يستوفي في عقد القبض سقط حقه بلا خلاف وأنفق أو نفق أي هلك إنما وضع
فيما أنفق أو نفق إذ لو كانت قائمة ردها واسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند أبي يوسف
يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لأن حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى

من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليس من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكنس لانه لو كسره احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو مأواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه اذا لم تكن ارضه مهيأة لذلك كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض

كتاب الصرف

الصرف هو مبادلة مال عال بكل من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهرزاده في فوائده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد جنسهما ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهرزاده في فوائده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فالنقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان احدهما يحمل على الصلاح واما الثاني فلان المخصوص حكم الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان

وتوجيههما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد بقاؤه صحيحا اي عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما تعاملت الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس

ولو كرر اعطى صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدراهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطى
صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط وله
الفسخ لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط
جاء من قبله حيث افترقا قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه
بحصته او رده لان الشركة عيب جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد
ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضر فلا خيار
فيها بالعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن دينارا بها اي بالعشرة
مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة
فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة
بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وفيه خلاف زفر فيه لانه لا يقول بالاقتضاء
هذا لو باع الدينار بعشرة مطلقة واما لو باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف
وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة شامل لهما فينتظم
ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين
لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع
ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صح الكفيل بكفيل آخر على ما
بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة
بدين غيره فموجود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول تصح بكفلت
بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل

ويلزم احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا حبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان غاب ووقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ
بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه في خصمه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا
بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب
قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه
في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر
او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب
نفسه من كفل له اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم
وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم
الكفالة وان لم يقل لان رسوله غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي
والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي لانه تعليق
سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب
المال على ما مر فلا يشبه البيع فصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم
سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال
لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كان وبينه
بينه اولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب عند الشرط خلافا لمحمد فيه
عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا
لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح

الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس
فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان يتبين كون الكفالة صحيحة و لهذا
يراد بالمال المعقد المعهود فكان يتبين المدعي قطا مرو ان لم يتبين فبعد ذلك ان تبين
ينبغي البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق اليمين لا شي حد السرقة بهما
وله ان مبناهما على الدرء فلا جبر على اعطاء الكفيل بهما بخلاف سائر الحقوق وليس المراد بعدم الجبر
عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه
حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع
ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة
او ابدلها المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران
او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحدى شطري الشهادة وهي
العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء
بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما عرف في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها
ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان
اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا
الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون
بدل الكتابة مع انه لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة
مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لعدم وصف الاطلاق على ما ذكرنا لا لعدم وصف
الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به
فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم
الحكمي وهو ان يفعل من له الدين فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه

بطلا وعتقها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه
او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمون ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه
يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن
على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملائم
الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء
كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة
الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربا او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء
منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بايعت
فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلان
ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى
ما طية معناه ان بايعت فلانا فانا في ضمان ثمنه لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا يجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط الشرط المحض
ما ليس فيه تعارف لا كان هب الريح او جاء المطر يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب
الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل
وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار
لا خلاف في الكفالة لانها تبطل بالشروط المجهولة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط
الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير
متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع
ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط التي تفسد المعاوضة وفي الثاني لان الكفيل يرجع
على الاصيل بما كفل بعد الاداء او الكفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل

التعليق والوصية بجهالة فقلنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط الملائم
ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت
بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات
والاصيل في اقراره بأكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه
والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله
وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن
التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء
القاضي فلا يمكنه التمليك من الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر وهو غير
صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه
جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه ملكه
فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل
في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد اوانه
المحاسبة ولا يطالب قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان
لم يامر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله فان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه
من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل لسقوط الدين
وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد ولكنه تعدد
حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء
الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا
للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل

وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكأنه قال برئت بالاداء
الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم
وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء وبالابراء فيثبت
الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي الاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل
ذكره في الحقائق اي الكفيل لا يرجع لا اشعار له بالسقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط ككفالة البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود
والقصاص واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر
والمرهون اي بالنفسه لكن تصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اي وكالكفالة بالمبيع
وذلك لان ماليته غير مضمونة على البائع فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة
بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين
يمكن استيفاؤه من الكفيل كسائر الديون واما فصل هذه الانواع عما قبلها لانها
من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان وهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين
هي امانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني
الكفالة بعين هي امانة لكن واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين
المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب
في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين
والثالث المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح
الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب
بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة

الغير بخلاف غير المعينة لانه تمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق بهذا قالوا ويرد
على التعليل الاول ان موجبه ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة مع انها
صحيحة على ما عرفت فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب على الاجر قبل تسليم الدابة
دون الحمل فلم يكن الكفيل قادرا على تسليم ما هو مضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه
فعل الحمل دون تسليم الدابة فكان الكفيل قادرا على الحمل كما ان الفعل هو مضمون على الاصيل فجاز
وبخدمة عبد مستأجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح
لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالاداء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب
ولم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز
وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح
الكفالة به واما صح التبرع به فبناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون
ضرورة تعذر المطالبة فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال
في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز
الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فهو موقوف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول
واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره
لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصويره المسئلة ويرشد اليه التعليل الاتي
ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم وبمال
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حرا كفل به او عبد ذكره دفعا للتوهم ان كفالة العبد
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع
اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل
بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب به كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بالامر
المكفول عنه انعقد سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه
مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده

المكفول عنه وبهذا يخالف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده
فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى اصيله
ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه
والا اي وان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اي الى اصيله احب لانه تمكن
فيه خبث لسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون
حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين
ولذلك لم يكن الرد واجبا في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع
الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق
كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا بالكثير
من القيمة ليقضي دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا الى سنة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى الاجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس
ففعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بائعه فعليه قيل هذا اختيار لما اختاره المشتري نظرا
الى قوله على وهو فاسد وليس هو توكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن
لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة
على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضي وهذا في لفظ القضاء
ظاهر وكذا في لفظ الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ما
اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا
وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان في زعمه ان هذا غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له

ان يطلع غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي لو اقام
البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل
دعواه بعده لانه يرغب المشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح
بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته
وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير الملك
كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا رأى
فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك
باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البائع
قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون متناقضا ولو كتب
شهادته على اقرار العاقدين لا العقد لم يناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان
لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت
احدها بالشك ولا تأثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك
لكونه ملكا للبائع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن مستحق وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح
فالحاصل راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن
لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن عبارة عند المضارب
والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما
او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز
وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوائب اما بحق ككري النهر واجر الحارس
وما وظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى
صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت

من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والغشيم الفرق بينها وبين النوائب
ان الغشيم ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهرين وقال
هو ان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه
المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق
بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله
بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون
القول قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله
بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع
على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه كفالة ولو كفل
بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعدما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد
من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي يرجع كل منهما على صاحبه
بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل
لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنيابة وان شاء رجع على الاصيل
بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل
واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد
على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا
منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين اي شاء من شريكيها
بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى
زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة

فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري وصاحبه عبدان كوتبا بعقد لان الدين في
العقد في ثمنه وجه الاستحسان على ما سيقف عليه ولذلك اعتبر في صورة تمثيله واما تعيين
الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على الآخر
بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كل منهما بعقدين
وجه الاستحسان ان تصرف العاقل يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه ويطالب
المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر
تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما
حتى ينقسم عليهما فصار كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد
منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حصته بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها
ضرورة فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع بنصفه عنه وعن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه به
بخلاف ما اذا كاتبهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما يحتاج باداء المال على حدة وهو صحيح
في نفسه فلا حاجة الى التصحيح لما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس
فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق
ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق
اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع عليه به وما لا يجب على عبد
حتى يعتق حال علم من كفل به مطلقه غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد
لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد
مكفول برقبته واقيم بينة انه للمدعي او ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام

المدعي

المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا
على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق
للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال
قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك كتاب الحوالة هي نقل
الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فهو عنده ابراء
المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى
المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل وذكره محمد في الزيادات وانما شرط القدوري
للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين
هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل
المحتال بدينه الا اذا توي حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليهما
هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له
ولصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده
وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها
انما قال لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من ذوات الامثال وبالدين اي بدين المحيل
على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت
توجب تعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال
احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اختصاره اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق

وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل ان يطلب
اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ
ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة بل هي مطلقة
خاصة على ما صحح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلب المحتال
المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثل ما احال عليه بما ثم طلب منه اي انما احلت
بدين لي عليك مقول القول وعرضه من ذلك القول رفع رجوعه عليه وانما لا يقبل
قوله عليه عند انكاره لان الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة
لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال
للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلت لي بدين لي عليك
و بل هو المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكران عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون
الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها تستعمل للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وقيل وقيل بمعنى المجوف واطلق
على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع فرضا
لتاجر مثلا الى رفيقه الفا مخافة الخطر في الطريق ليأخذ منه بجوار زمن بيده او بيد نائبه
وانما كره لان فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر
منفعة كتاب القضاء الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية
والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى
من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية اداء الشهادة شرط اهلية فالفاسق اهل له
يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل
يستحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم
ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك النوع
لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشد كما اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر

والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه
وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب
القضاء ولا بأس في الدخول فيه لم يقل صح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهية
لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه بقي احد ما في الكراهة نص عليه العدوي ومن قلد
سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم المحبوس اقراره
لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا
وشهادة الفرد لا تكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه
ايا ما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه
وبينه وان لم يحضر يخلى عليه ايا ما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار
ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق
بما بين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت بها لعمرو ودفعت اليه
ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا
او لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو
الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية
للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى الاقرب اوقاته
وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا اي يعلم انه
جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه
في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار
مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس الدخول جاز
ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر اعتاد

او لم يكن لها خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول
الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة
ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح لاخلاقه المزاح ولم يقيده بقوله
معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله
اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة
علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكر
لاختلاف احوال الاشخاص فيه وذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد ما
امر القاضي به او لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال
او يثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بالجحود فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل
في الكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس
في دين الولد وفي غيرها لا يحبس نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت
بينة بقدرته كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به
وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة
ولم يعوضه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الا ان يقال اذا شهد به عنده الى
ما نفي عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين
اعتبر في الاخيرين فيه الجحود لانهما اذا لم يجحد الاحتياج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا
مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر
اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول لاحتياجه الى الاشارة وهو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل

فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله في الكل مطلقا وعليه المتأخرون
ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا
اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم انه
كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي بشرط العلم
ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف
وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج
الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم والفض ورد ان القول بعدم
لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي بقاء انشائه فيما عليه
والفرق واضح فان شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلس حكمه وختمه
وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا ويبطل
بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد
اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاضي
معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي
على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاضي
ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه فالمفوض اليه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب
الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله بموت الموكل بخلاف نائب
القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض
اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه بعده او اجازه هو انما صح فيهما لانه
اذا فعل بحضوره ينفذ الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز
او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وبه عمل

بوكيل يوكل يعني اذا نوى الموكل للوكيل عن شيء وكرر من العبارة كان له ان يوكل
غيره وبمضي حكم قاض لم يقل حكم احترازا عن المحكم لان المحكم فيه غير نافذ ولم يقيده بقوله احد
ليعم حكم نفسه فيفسخ لكنه في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه
خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف
فيه احد من السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح
الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل
متعة النساء فان الصحابة قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا
كان نفس القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في نفاذه وانه لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى مجتهد وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر
يرجح احد معاده مثاله ان قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد والقضاء
على الغائب فلا يصح مثاله لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون
حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره في باب الخصاف في كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو
ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى
ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية
ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض فانه في الهداية وذلك
خلاف وليس باختلاف ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني
ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا
منهم لو خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضه في شرائط حجب الام
من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه
في جواز ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى بعض الاوهام ثم قال
في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر

الاول

الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان المعتبر هو اختلاف الصحابة
ومن كان منهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن
الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ
ابطال العقد باي وجه كان فيعم الاطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول يعم
القضاء بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاجازة في المباحات وليس
للقاضي الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعويل المسئلة به
ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور
فيما له ولاية الانشاء به في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء
القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي
مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة
قد يكون صادقة وقد يكون كاذبة فيحمل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي
فان القضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء
ولهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة
او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبه لانه لا بد في
المذكور من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو ادعى منه انه
تزوجها وحكم به حل له وطئها ولها التمكين وبشرط على ما نبهت عليه انفا ان يكون
المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي يثبته القاضي لانه مقتضي في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى
فيه شرائطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لابهامه ان يكون
الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان
قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك مذهبا ونسي مذهبه

وقضى بخلافه فان اباحنيفة قال يمضي الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك
وينقض بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي ان
القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ
في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي
ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان نائبه كالوكيل تركه المدعى
او نائبه شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لا محالة ذكر هذا
القيد في الحقائق وفائدته الاحتراز عما يزول سببية صورته رجل اشترى جارية
ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه
لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها
من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتأخرين من قال في الشرط ايضا يقضى
كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضى ولا حاجة الا ان يقال
انما لا يقضى على الغائب في الشرط اذا كان فيه ابطال حقه واما اذا لم يكن كما اذا علق
طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضى لان عبارة علمائنا تدل على ذلك دلالة ظاهرة
ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا
والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى الوصي
انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض
بل يشتري المستغل كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض
ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره ح قائم مقام شهادة رجلين
بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتحاقه بالرعايا ولكل منهما ان يرجع

قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم
ولا التحكيم في حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم او دية
على العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف
لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات
كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل
على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي
يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا
واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم
المولى في المختلف فيه بخصم مجمعا عليه

مسائل شتى

ليس لصاحب سفل
عليه علو ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما
له ذلك ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب
في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها
بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايتا سعتها ولا يلزم ان تكون مثل نصف دائرة او اقل
دل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير
نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق الملك فان كان فيها عطف
فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير
المربع كالمنفصل عن السكة لان مبانات الدور في العطف المربع تخالف مبانات الدور
في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار سكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب
الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان مبانات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج
سكة واحدة انتهى ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها

منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول
في صورة ينتظم الصورتين اي اذا قال جحد تنيهما فاشتريته منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم
القبول في الصورة الاولى والثالثة لان التناقض بين الدعويين لانه يشترك بين الوجهين وكما يمكن
التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل التناقض
بين الدعوى وبين الشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها
وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء
بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا
اشترى جاريته فانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ
كامساك الجارية ونقلها الى منزلها واستخدامها حل له وطؤها لانه لما تعذر للبائع حصول
الثمن من المشتري فات رضاه فيستبد بالفسخ لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء
الثمن يبيعه القاضي ولو كان الجحود والتعذر مستبدا بالفسخ لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر
في موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح فانه
لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة
لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليهم فان خروج الستوقة من جنس الدراهم
لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال
بنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار
لرداءة فضة وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى
فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى
انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة
وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توبه ولا يصدق

بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض
الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف
مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله
جيادا مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل وقوله ليس لي
عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق
من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت بينته خلافا لزفر لانه التناقض
ولان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ
منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
قضاء واقتضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر
القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة
قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال صاحب
في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعي يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه
التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احد ممن
لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان
التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة على انه
اذا امكن التوفيق بين الكلامين توقف من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء
واراد الرد بعيب ردت بينة البائع على برائته من كل عيب اقامة البينة لا تكون
الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام
البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب

لم تقبل بينة البائع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر الخصاف في آخر ادب القاضي
واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تقبل ووجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا
بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق
قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها الملخص لا تصلح ان يكون
موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيه في الصورة المنقولة عن الجامع
الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه
لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون صادقا
في الصلح الصورة المذكورة هنا ايضا اي يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة
فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في آخر الصك كتاب الاقرار بالمال وعنه
تعريب حك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان
ووجهه ان ان شاء الله ينصرف الى كله لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام
الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق ويصير
كما فصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا
بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا الابن بعده لا ذكر ومن قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد
الاقرار المذكور بابن آخر له وكذبه الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره للاول
انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث
في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود ولم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر
اتفاقا للشهود لانها لو قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا

ذلك

ذلك يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياطا ظلم
اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل عنه انه اي الاحتياط
بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد وفي الكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ
ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضي له بنصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت
فلا تتغير يده كما كان مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لانه
خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي
ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله
على كل شيء وما لي او ما املكه صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة
لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما
يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم
بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين
لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق
يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم
لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل
عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كاف

ولانه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شرطيها وهو العدالة بخلاف
الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات
قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه
ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فرجع المشتري على الدائن
لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع وصيا
بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بامر
القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم
عدل بقطع فقضى عليه بهذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره ابو منصور الماتريدي
حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا
او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين الحكم لتهمة الخطأ او الخيانة

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع
لان اعتبارها استحسانا وتعريف الشرع يكون على وفق القياس وشرط في مفهومها
الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون
بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبار
اربعة لانه رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يده لنفسه
فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الاداء بلا طلبه
البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم
ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب
والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والو

واما

واما الثاني ففي صورة ذكرناها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك
من يقبل شهادته وتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا وقف على نفسه من جور جائر او غيره
او لم يتذكر الشهادة على وضعها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود احب
اي افضل الا في السرقة فانه فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع
الحدود الا في السرقة فان فيها تجب الكشف لكن على وجه يجب الحد ولا يضيع المال فعليه
ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق فانه يجب الحد ويضيع المال
لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لانه سيأتي ان المرأة
ليست بشرط في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان
وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة
انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال
تقبل بالاجماع في حق الصلوة لا في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع
الجنس امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة
المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي
كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل
العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط
اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع
ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كالطهارة اي و
ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار
فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته باطنا
الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا وتكفي
سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل

في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب
قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا ذكر في الكافي
قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارة جواب
عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل
سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق
صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه اقرار آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه
ويكفي واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره
الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب
الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا
او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيها اي فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها اي الشاهد عليها من سمع شهادة شاهد او الا
على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادة
قال صاحب المنظومة في مقالة الصاحبين لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ ينسونه والرواة
وقالا ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العون يعني بقولهما
من المخالف وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز للحاكم واحد منهم
ان يعمل بالكتاب ان تيقن وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لا للشاهد وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة وتوقي ولا بالتسامع بلا عيان
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة
على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت

وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره ولا يكتفى فيه بشهادة الواحد
ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية
القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه
ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبره لان من قال بكفاية
التسامع من العدلين بشرط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان
او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه تخفيف
شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينبغي اعتبار
التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب وليشهد
رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انهما عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس
وقوله انهما عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول ليشهد وشيء سوى
الآدمي انما استثني الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر
عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضيخان في شرح الجامع
ولا يشترط انضمام التصرف اليه لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد
دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة
جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا اثبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد
انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد
او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك
التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل

لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا التدين به
الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان اختلفا ملة وعلى المستأمن
والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كانا من دار
وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب
الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات
ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع
عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او اوعد
بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة
بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة
او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب
عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول
بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر لكنه مبنيا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته منها سيما
او ح حقه ان يذكر عدمه في شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء
من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال
قال فخر الاسلام في الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر
لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم
غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة
الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى وأداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها

وهو بصير فأدى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده
خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه اعمى قبل القضاء فعلى الخلاف المحيط
وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة
الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب
الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال على من يعاديه
لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي
في الاخيرين وسيده لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انه انما قال هذا لانه تقبل شهادة الشريك
في غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرره ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة ومشاهرة ومخنث مراده مخنث في الردي
من الافعال لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة
ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف
في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط
في شهادة الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر
وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد
ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو لاحتراز عن الشرب للتداوي
فانه لا تسقط العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور
او يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير
ان يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه
شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبيلها او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا بشرط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج
او تفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجردا واللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد

فيه سياعا بحجر النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل
او يبول في الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب
اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط
الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونيه والموصى لهما
ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا
ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة
بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف
فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد
مثل هو فاسق او اكل الربا او انه استاجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه
لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة او كونه بعدها قال ابن الهمام ليس الجرح عن فسق
الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها
لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا
بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر
ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا
الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا

قال

فان في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او العبد على الشهود فيدخل تحت
حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل
يعني قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة
وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا يقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع
شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه
ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرطه موافقة الشهادة
الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية
في الثاني ايضا فرد ان يشهد احدهما بالالف والاخر بالالفين او طلقة وطلقتين
وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الالف في الف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه
ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل
شهادة الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن استوفيت المائة
او ابراته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا
للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا
تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين العشرة
المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه بامر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع
وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير
مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يعترف
المدعي عنده بقبض بعض دعواه كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض
اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذب في غير
المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخر بقتله بكوفة
ردتا لان احدهما كاذب بيقين ولا رجحان وان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى

ردت هي لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما أنهما اختلفا
في المشهود به فيمنع القبول وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يبصره ويرد
عليه أنه احتيال في إيجاب الحد والأصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه أنه صيانة للحجة
عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال
لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للأصول وأقرب إلى المعقول
ولو شهدا بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت لأن العقد يختلف
باختلاف البدل فيكون على كل واحدة شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح
عن قود وخلع ورهن إن ادعى العبد والقاتل والمرأة والراهن لأن المقصود
هو الرهن وهو مختلف وإن ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لأنه ثبت
العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن
إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى
وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فإن قيل نعم يبقى الدعوى في الدين لكن في ضمن
العقد فيختلف باختلافه قلت إنما يعتبر الحصول في ضمن العقد إذا كان دعوى العقد مقصودا
وقد عرفت أنه غير مقصود فإذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه
والإجارة كالبيع في أول المدة إذ المقصود حينئذ هو العقد وكالدين بعدها لأن الدعوى
تكون من الآجر وهو يدعي الأجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بألف يعني بأقل
المالين سواء كان المدعي من الزوج أو الزوجة وسواء ادعى الأقل أو الأكثر في الصحيح
استحسانا وقالا ردت هنا أيضا وهو القياس لأن المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان أن المال في النكاح تبع والأصل فيه الحل والازدواج والملك
ومن حكم التبع أن لا يعتبر الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه

فبقي

فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما
كما في الدين ولا بد أن يشهد للإرث من الجر بقولهما مات وترك ميراثا له أو الشهادة
بأنه مات وذا ملكه أو في يده أو يد من يقوم مقامه من المستعير ونحوه خلافا لأبي يوسف
فإنه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فإن قال كان لأبيه أعاره أو أودعه من في يده جاز
تفريع على قوله أو يد من يقوم مقامه ولا حاجة إلى أن يقال مات وهو في يده لأن يد هؤلاء قائمة مقام يده
ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت أي شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال
أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لأن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد متنوعة
إلى يد ملك وأمانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن أبي يوسف أنها تقبل وإن أقر المدعى
عليه بذلك أو شهدا أنه أقر بيد المدعي صح لأن المشهود به هاهنا هو الإقرار وهو معلوم
وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار وتقبل الشهادة على الشهادة إلا في حد وقود وكتاب
القاضي إلى القاضي وكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الأصل بموت
أو مرض أو سفر وعن أبي يوسف يكفي غيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله وشهادة
عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا أو ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا
بعينهما على شهادة أصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الأصل
اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا والفرع أي يقول الفرع أشهد أن فلانا
أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ
طولوا وزادوا على هذا والأحسن الأقصر قول أبي جعفر الطحاوي وهو أن يقول الأصل
اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج
إلى ذكر زيادة وعليه فتوى الإمام السرخسي وإن عدل الفرع أصله صح كأحد الشاهدين
الآخر وإن سكت عنه نظر القاضي في حاله فإن ثبتت عدالته قبل شهادته وعدمه
هذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة وإذا لم يعرفوها لم ينقلوا
الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى

عليهم واذا قالوا استعرفوا القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم شهدوا وان لم يكن
الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له
هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي
الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا الشخص هو المشهود عليه وان قالا
فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز بل لا بد من النسبة
الى الفخذ اي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا
والاصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة
او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان تم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال
غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي ومن الحقائق انه
شاهد زور اشهر ولم يعزر اي قالوا ان هذا المزور لا يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها
حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب
وقالا يعزر بالضرب ويشهر على قولهما قيل وقيل ولا يحمم وجهه اي لا يسود ومن الحقائق
وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان الانسان اذا اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب
عما صنع فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة
ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق
الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت

او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا
بالتسبب فيجوز ان يقال رأيت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد
واما الشهادة على رؤية الهلال فلا احتمال فيه او نسخ لا رجوع عنها الا عند
قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ
اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض
لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب
عند وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما
ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة
في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب
وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما والباقي عليهن على القولين
له ان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف
النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا
لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا
لا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء
كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المدعية
فلانه اتلاف بعوض او منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان
فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفا من غير عوض
وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا
على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت الشهادة

على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه فلا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري
اذ ح يكون النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها
ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة
على البائع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول لا نصف
مهرها اما فال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بالشهادة فلا شيء في وضمن
في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل
بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد
ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد
ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة
الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي للكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وبما قال
المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطها ان يملكه
الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا
على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون الوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل
مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا
للتصرف نظرا الى اصل التصرف وانما امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ويعقله
الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف
الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر

البالغ

البالغ او المأذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يتقبل مثلهما لان جواز الوكالة
غير مشروطة بالشبه في الحرية والرق وصبيا لم يعقل لانه شرط مفروغ عنه وعبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح
توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي
ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة
الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث والو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي و هو
المختار الا ان الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غائب مسيرة
سفر او مريد للسفر اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي
او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا
وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي
بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة
ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في حال
الحبس في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد
الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود
لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه للاضافة الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي
يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن
مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده
وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق
نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري

والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا النوع للوكيل لأن هذه الأمور
ولكن لا يجب عليه فإن امتنع لا يجبره الموكل عليها لأنه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لها
وإن مات الوكيل فهي لا تثبت لورثته فإن امتنعوا وكلوا الموكل دون ثمنهم وعند الشافعي
للموكل لأن هذه الأفعال للوكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر الوكيل
مدعى عليه فللمدعي أن يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء
فلا يعتق قريب وكيل لشراء قال الكرخي الملك المشترى يثبت للوكيل ثم ينتقل
إلى الموكل ولهذا لو [illegible] يلزم المشتري وقال أبو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء
فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي أيضا
لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه إلى موكله مراده أنه لا يستغني عن الإضافة
إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح والمراد من قرينه السابق أنه يصح إضافته إلى
ويستغني من إضافته إلى الموكل لا أنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى موكله
صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن إنكار
هذا الصلح لا يصح إضافته إلى الوكيل بل لا بد من إضافته إلى الموكل بخلاف الصلح عن إقرار
فإنه تصح إضافته إلى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الإضافة في الموضعين فالفرق
الصلحين في الإضافة أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة
وإيداع ورهن وإقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل
عرسها بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فإذا دفع إليه صح ولم يطالبه
بائعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأمر بشراء الطعام على البر في دراهم
كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال
الطعام يقع على كل ما يطعم لغة إلا أن العرف خصصه حقيقة بالشراء بالأنواع الثلاثة
المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء يحتمل

الجهل

جهل جنسه كالرقيق والدابة والثوب وإن بين ثمنه اعلم أن الجهالة أنواع
ثلاثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وإن بين الثمن
لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس تصح
وإن لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما تكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
إن بين الثمن أو الصفة بأن قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه
لأنها تختلف باختلاف المرافق وكثرتها فإن بين الثمن التحقت بجهالة النوع وإن لم يبين
التحقت بجهالة الجنس والمأخوذ قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف
باختلافها وبما سمي من الثمن ذكره فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير فلا حاجة إلى أن يقال
إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار أو ثمن الدار والمحلة لأنه حينئذ تكون من النوع الثاني
المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فإنهما نوعان
فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وإنما قال لا صفته لأن الصفة بحال الموكل تصير معلومة
ذكره الأقطع في شرح القدوري وشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي أو ثمنه لأن هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فإذا بين
ثمنه علم من أي نوع مقصوده لأن ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق
بجهالة النوع كذا في التبيين وشراء عين بدين عليه وكيله المراد بالعين الشيء المعين
وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل يهلك عليه فإن قبضه آمره فهو له هذا عنده
وقالا هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كانت أو عينا ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين
لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل فيلزم الآمر لأن يد الوكيل
كيده وله أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها
ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين [illegible] وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لأن بطلان

الوكالة المخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس الآمر من سيده
ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك
فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس
الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته
لنفسه فباعه عتق على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري
ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات
اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت
لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول
هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية
ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا دفع من ماله ودفعه الى بائعه اولا بناء على انه يجري
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع
الى بائعه وله حبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف لزفر
فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان
الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن
خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب بخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن

يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وتعيين
للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير النقود اي لم يكن
الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف
امر الآمر وبحضرته للآمر لانه بحضرته ورايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل
الا اذا اضاف العقد الى مال الآمر او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا
الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بافتراق
والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل حينئذ يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما المعتبر مفارقة الآخر لانه ليس بعاقد ويستحق بالعقد
قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون
الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره
لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال حينئذ لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا
يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن
ووكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزمه من منه بنصف درهم
هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن
ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يامره
بالزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم
لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع
لان الآمر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبدين بعينهما
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما اي صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
الجمع بيعا او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر

وبالاكثر لا اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن
قبل الخصومة لان المقصود وهو حصول العبدين بالف وجد مما اشترى احدهما باكثر من النصف
قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي صح عن الآمر وان قال
شريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر هنا ولي يساويه
وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر
وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف
وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن وموجبه التحالف ثم تفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا ان معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه
وان صدق البائع المأمور في الاظهر قيل لا يتحالفان هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف
والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح وقيل يتحالفان لان البائع ان استوفى
الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا يدخل بينهما وهذا قول الامام
ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل
وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بدا
على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل
شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة
في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع لغبن
وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي الثمن المؤجل هذا عنده وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود

حاله او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره اما
هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يبقى فيه الغبن وان كان قليلا واحدا
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه
يشتريه بجميع ما ملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل
ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا وقالا لا الا ان كان وكله ببيع المكيل
والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لانه فيه الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص
المخالفة بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد
اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا
لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه
فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه
ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل على الكفيل لما فيه من ايهام
الفاسد وهو ان لا يتوى على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى
براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا وتحكم
ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال
يحدث مثله لان الرد فيما لا يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول
رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث
مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة
او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان
بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية

ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث
في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذ الحال ان تاريخ البيع مشتبها على الاصح او كان العيب
مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر لا حدى هذه الحجج حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع شيئا فقال آمره امرتك
بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يجوز
تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان
واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان
الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع
فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج سابقا لتقويم الخصومة واما الامور الاخر فلعدم
الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف
في الحربي اما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير مال صغيرة المسلم وشراؤه به اي بالمال لان الرق والكفر
يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض
عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف
زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على ان لا يملك
كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا
في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض
الدين الخصومة خلافا لهما لا للذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة

البيع لنقد عد على بالتقدم من الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة
ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع حتى ان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم
في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده فيعاد ثانيا على البيع اذا حضر الخصم
لم يقل اذا حضر الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد
بلا طلاق وعتق اي باثبات واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه
حتى يحضر الخصم وتقوم عليه اي لا تقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم وتقوم حجتهما عليه
وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان
من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو
قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ايضا يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل
صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان
ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا
للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه
لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان
غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها
ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه
عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا

لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها
الكفالة كذا ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته في هاتين الصورتين
ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدقا
للوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري
اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه
ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع
فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه
دفع اليه ويستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم
بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب العيب
وقال زفر حلفه على علمه فان حلف يخرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز
ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف ليستكمل غيبة هذا المعنى
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي بعيبه اي رضي المشتري
بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء
بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف
المشتري بعد ذلك عنده لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين
ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا
والقياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء
فلا يدخلانه **باب** عزل الوكيل للموكل عزل الوكيل ويتوقف على علمه ويبطل

الوكالة

الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا المراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا العجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق
الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي
ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل
وبهذا التصحيح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا **كتاب**
الدعوى هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير
كفتوى وفتاوى وهي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة
الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه
بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد بها اضافة الشيء
الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قيل فهل يلزم على هذا التفسير
ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان تتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض
المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية
ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا
ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى
وتفسير المدعي والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه
لانه مخير مجبور في الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من
يجبر على الخصومة ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا قال محمد في الاصل المدعى
عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع

اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان فان ادعى الود
صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر
الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقودا
احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية
وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس
القاضي الا اذا تعذر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده
او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما
ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير
الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق وفي لا احتمال
ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود
في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما الا بشرط
لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد
وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف ومن يتبع بذكر ثلثة حدود وقال علماؤنا الثلثة
نعم وقال زفر لا ومبنيه كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد
لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده
لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا تثبت اليد فيه الا ببينة لم تقل بحجة
لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده بل فيه
من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة
او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل انما
فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها ما ثبت في يده حتى يقيم المدعي بينة
على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وبنا يدي ذي يد ولا مدفع لها

والملك له به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول
بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فبها
او انكر وسأل المدعي البينة فاتاها قضى عليه وان لم يقر بها يخرج صورتين احديهما
ان يقول لا اقر ولا انكر والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف
عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت التاتارخانية قوله بالتحريض ثم عنده يحبس حتى يقر
او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه
ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة
تقضى عليه بالنكول ولم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه ان يقضي
فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والوقفا بها
وعرض اليمين ثلثا ثم قضى كان احوط ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه خلافا
للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان ابى انقطعت
الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول
من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة لا لانه قول بني
مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بل لانه ليس المراد ان ذلك امر ابدعه معاوية في الدين
بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الا في زمن معاوية لعدم الاحتياج اليه
ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من البينة والخانية في نكاح
صورته ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة صورتها ان يدعي
المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفيء
ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او بعد المدة انه فاء فيها
وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا
قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها وفي صورتها

ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر
والمراد بمجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب
وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد
عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة
وولاء صورته ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف عندهما
لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق
في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز
عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل لان ازالة ما ادعاه عن نفسه كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المعارضة
لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحها فمعنى عدم جريانه في العقود المذكورة
انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح بها وليصلح بالاذن بخلاف الاموال
وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدته فمع
ما قيل فلما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحصل البذل بالنكول فيحمل على الاقرار وحد
سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق والفرق
عندهما ان الاقرار يجري فيهما لكن النكول اقرار فيه شبهة والحد يندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا
الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق
ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت مهرا المال اي ان ادعت امرأة النكاح وغرضها

المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده
لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا الا كان كالارث والنفقة
او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك والامتناع عن الرجوع في الهبة فان نكل
يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه ففيه الخلاف
المذكور وكذا منكر القود فانه يحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس
عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة
فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه
لو قال شهودي غائبون يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم
لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الخصاف ويكفل بنفسه ثلثة ايام
فان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف
على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي
عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فبها والا يحلفه
ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما
في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه
بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه
اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة
او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة
في قوله تعالى ولئن سألتهم الآية بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون
في معابدهم ويحلف على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم

في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده
لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان هذه الاسباب
قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح بتجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه
لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا
ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق
احدهما وابطال الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند
تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي
على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي
كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف
على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها بان كان شافعيا
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة في الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم
اذا اعتق لا يسترق وللقائل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن لا يجوز ان يعتق في
حال كفره فيسترق بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق
عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق
لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح

ولا

ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه باب التحالف لو اختلفا في قدر الثمن
او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري
في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته
مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة
في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعدما
قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا
لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما
بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث
هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف
بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم
اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلبهما
او من احدهما وقيل ينفسخ بالتحالف والصحيح هو الاول ذكره في الاول ومن نكل لزمه
دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول
بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا
بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان
بعده فجريان التحالف مخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر
ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه
خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض

الثمن وحلف المنكر ولو بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد
الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
فحينئذ يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك
والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة
الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ
ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف
اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري
فلا حاجة الى التحليف ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق
الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة
في باب السلم ليست ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رأس السلم لا يملكه المسلم فيه بالاقالة بل سقط
فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان
القول له ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة
في احد العقدين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا لان اختلفا
في الاجارة فالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة
اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا يتحالف
ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا

عندهما

عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع
انما يفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكان منها تنعقد بعقد متجدد ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى
والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة
لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين فان مات احدهما فالمشكل
اي ما يصلح لهما للحي معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها
والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا
جنين حكمهما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر
في الحيوة وللحي بعد الموت هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي انه سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحر بالاراء بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر
فصل لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد
او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل
لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود
كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع
بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب
الدعوى وان قال اشتريته من الغائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه
او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه
لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ان
زيدا هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون
هذا الذي اودعه عندي بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون
بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين

يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها باب دعوى
الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت
احدهما فقط لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان
على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا
في النكاح سقط لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار
وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة
الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق
وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه اي لكل منهما الخيار ان شاء اخذ
نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ
الآخر كله وللسابق ان ارخا اي ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم
يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا
فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى
وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر
ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته
فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء ومهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه
فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك

مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما
من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت
احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب
الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد
على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية
سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر
الشهود القبض تقبل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود
لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه
وسلمه وان لم يذكروا القبض يقضي للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه
ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام
على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا ههنا اقول ينبغي زيادة التفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام
فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا
او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما زائدا فهما متساويان وكذا ان كان
كل منهما خارجا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق
وان كان احدهما زائدا والآخر خارج فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور
المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد
احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب
بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال
الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهي اولى

بينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا
فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور
المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في الرهن
ولا ترجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجان
نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة
طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب
الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما
فهي للثاني في النصف قضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في يد كل
منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف
الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا
على نتاج دابة وارخا فقضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة
في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت
في ايديهما او في يد ثالث كما ذكره في البينتين وان اشكل فلهما فان خالف وقتهما بطلتا
فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر
على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا وان برهن الخارج
على الوديعة يقضي بجحد ذي اليد اياها واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ
اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه
الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول
للصبي المعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان
قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعتبر لانه بمنزلة المتاع

فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت نعم هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل
على خلافه فيبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل
الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكره في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه
او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر
او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان
من خشب ان يكون ساج احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مبنى هذا
الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات
تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل بين
الجارين لو متنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولا لاحدهما عليه هرادي دون الآخر
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها ارض ادعى كل انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيديهما وان برهن احدهما
او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف في الاستعمال فيها

باب دعوى النسب صبية ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع
الولد يثبت نسبه منه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند
الثلاثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا
في الدعوى لا النسب بدون الدعوى ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة
على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفي فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن
لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه حينئذ ثبت نسبه منه لوجود الحجة
وهو ملك وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب
لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
او نحو يحتمل ان يكون المشتري انكحها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط

في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت
لا يثبت اتصال العلوق بملكه بما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد
في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به صاحب الحاشية وكذا لو ادعاه بعد موت الام
ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل
في ثبوت النسب ولم يثبت نسب بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت
نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن
بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد
يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد
عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري فحكم الثاني اي وهو ما
اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل
من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه
ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل
البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح
حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد
بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد اي المشتري او مع ولدها او كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله
ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين ولدا من
في مسئلة المعاصر ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر

ولو

ولو قال لصبي يرى معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن
للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان كان لا يحتمل النقض لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني
فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم
دار الاسلام كذا في المنحة وانما لم يقل فهو حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة
واما الحرية فهو بواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت
هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا ففي التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي
ولو ملك امة بابي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت
غرم الاب اي المستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد
المغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر
بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفرع على قوله
يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعدها يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه
وتركته له لانه حر الاصل فيخلفه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد
غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته فيرجع بمهرها
لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان
ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاؤه حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله
فلزمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار

بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لا صح ذلك لانه لا يصح تمليك
الخمر للمسلم ولا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه
واقعان عندنا ولو اقر مختلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا
والوفاق واضح بحق معلوم او مجهول صح لان الاقرار اخبار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه
مجهولا ولزمه بيان ما جهل كاله حبة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة
ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب
او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة
نصب في اموال عظام ومن عشرة دراهم في دراهم كثيرة هذا عنده ولان العشرة اكثر ما يذكر
بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين
وكذا دراهم درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا
والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا
كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين
يذكران بالواو واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة وواحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد
الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق
ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي
او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي
او احلتك على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى
والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء

وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى
الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون
كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب مائة وثوب ان
تفسير المائة فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في
وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك
في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار
بدابة في اصطبل لزمه فقط وخاتم حلقته وفصه من باب عطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة ومن بيت
مزين بالثياب والستور العيدان والكسوة وتمر في قوصرة ايا مما كتوب في منديل
او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف
ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم وخمسة في خمسة
بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمس وعشرون وقد مر في كتاب
الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة
هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما
يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل
شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والعرق
لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقوله ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما هو فوق
الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي
يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له

وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بيّن سببا صالحا كالارث والوصية بان قال
اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل وارث وانما قال ان بيّن سببا
صالحا لانه ان لم يبيّن اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سياتي وان بيّن سببا غير
صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف
الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة يثبت
بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت
الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل
مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث
لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او هبة او اقرا
او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح
وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل
الملحقة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر
فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له
فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما
اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى
كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح
هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل
لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به
ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل
في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك

فكذا

فلو قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له
علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الخصم ان للعبد فان سلمه المقر له لزم الالف
اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد
لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله
فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل ام وصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا
وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده
وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي
من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين
وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يملك ويودع ما يملك فلا يقتضي له في الجياد ولا تعامل
فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل لا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصب ثوبا
وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
لا يصح منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبتها
يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا وذلك لان في الاول اقر بموجب الضمان
وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول
للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له
ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي
هذا او ركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول
الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيها
فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد

مقصودة وقال الشافعي الاسواء ان خلافهما فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر باب
من الاقرار ودين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد
مرض الموت بسبب معلوم ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه
سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار
ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق
بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل اعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار
ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح
ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق
الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية
بقية الورثة اولا اثر لتصديق بقية الغرماء ومن ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك
القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال اي بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق
خلاف الشافعي وان اقر اي المريض لاجنبي ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادقه بشرائطه
وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله
اي مماثل السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار بهذا الشرط لثبوت نسبه
مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض
وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء
الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد الغير فيشترط تصديق
مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد
هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة
عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد

من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقرة بذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح
انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه له ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت
فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان فروعا كابن الابن
ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير
فلو ثبت الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجود
غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان المقر احقه فيقبل فيه
قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين
حقه مبيت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخ لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد برفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع
عن مال بمال من غير جنسه انما قال بذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض
واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الاتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد
بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى
يرد المدعي حصته من الثمن وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة
ان وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال بهذا لان المنفعة
انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط
كما اذا صالح على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل
بموت احدهما او هلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي السابق ذكره

يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او منفعة من جنس آخر قال في التبيين الا
ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز تحقيقا اولا لكونه معلوما لان
هذه مناهبة لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا تختلفي الجنس والآخران
اى الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع
في حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اى مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها
على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار
لان المدعي يأخذها عوضا عن مال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته
من العوض ورجع بالخصومة فيه اى خاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك
رجع الى الدعوى في كله او بعضه اى ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق
بعضه رجع الى دعوى ذلك القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار
ولم يقل على المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز وسيأتي يدعيها لم يصح لا لان بعض الدار لا يصلح عوضا
عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا
للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته
ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اى يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ
بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة
على امر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح
وكان عتقا بمال اى كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم
البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة
الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه لو اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح

لقطع النزاع وخلعا اى كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن
تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له
ان يأخذ المال اذا كان مبطلا فيما ادعاه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا
فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في مسئلة ولم يجز
عن دعواها النكاح بكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه
ولذلك اختاره المصنف ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى
فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة
في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا وصالح
عن نفسه وان كان القاتل له عبد له جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته
فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن
الناس فيه لان الواجب فيه هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف
اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه
لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه
باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف
اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصف العبد
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة
منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها
وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود
معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر

الا ان يعطيه الآن سنة فيقطع لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح
وفيما هو كبيع بان كان عن مال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه
فليشترط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لم
وكيله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا
او اشار الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف وسلم ونفذ صح وان لم ينفذ ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا
رد لان العقد حينئذ يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان حمله عليها فاسد والعقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة
او على الف مؤجل وعن الالف جياد على مائة زيوف يحط بعض الاصل في الاول
ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه ويحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح
ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد
فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود
على نصفه بيض لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا
على انه بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها
وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود
معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا له فان قلت مدخول على

ليس

ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ومراعاة الشرط
ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدلولا على اولا فانها وان لم تكن
داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء
مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا او بريء مما فضل على انه
لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي ان لم يؤد في الغد فالكل
عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأ عن نصفه على ان يعطيه الباقي
غدا فهو بريء ادى الباقي او لا فرق بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالوا لا
الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا
فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا لا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين
ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى
لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة
وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول
والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين
مشترك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة
وقيمة مستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف
الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا
من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا
بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك

ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا
ضمن شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمن شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى
نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه
الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا
بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرا عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما
نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف
وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز
بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له ان هذا تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون
ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الآخر ولم يوجد وان اخرج احد الورثة من عرض او عقار بمال او ذهب بفضة
او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر
لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه
وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس
ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك
لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط
لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون
لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا
فقال وان شرطوا ابراء الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا الورثة ان يبرا
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع

ضرر

ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع
حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر ينجبر بهذا النفع او قضوا
نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثاني الحيل وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين
متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة وفيه ضرر
النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض
على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالث
وهي احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على كيلي او موزون
اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه
شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب
التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يدر حال التركة
ففي الاختلاف او جهلت وهي غير الكيلي والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة
ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء
في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعلوا صح
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي
استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين متعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان
لزوم ضرر الورثة كتاب المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا
عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عند الفساد

بل مثل عمله بربح اجر لا بالغا ما بلغ عند محمد ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر
الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال
لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يمتنع وجه التغليب في امثال هذا
كما لا يخفى ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وبشيوع الربح بينهما
فتفسد ان شرط احدهما زيادة عشرة اي فرع لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط
الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا عين
قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها
انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة
الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان شرط
ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد التجار بان دفع اليه بالنصف مثلا
ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف ليس له
ان يسافر وعنه عن الحج انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده
فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به خلافا لزفر ويودع
ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر
والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له
ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد
من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة
بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانها منها فلو شرى
بالمال برا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة

على رب المال فلا يخلطه بهذا المقال وان صبغه احمر فحصته له لذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة
بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك
كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف المضاربة لانه يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بالصبغ
احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال
فان جاوز عينه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له
لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن
ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن
اي لا يضمن له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال
من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه
او اعتقه ورب المال بعد قبض الالف يضمن المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوى صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك
لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما
كل واحد منها يساوي رأس المال لانه يحتمل ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان
لواحد منها لكونه رأس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا ونصفا ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه
ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه
ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد
في رأس المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب
عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف

الا خوذ لما استحق برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان المضاربة كلها ربح فيكون
بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصار ام ولد وضمن نصيب رب
المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب ربح دفعه مضاربة بلا اذن
الا ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والا ان يربح في رواية
الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه
بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل
تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما
فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
فنصف الربح للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح
لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق
للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع
للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث
لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول
ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت
من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني
بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك
مفوض اليه من جهة رب المال فصح وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فله نصف او ما فضل فبيننا نصفان
اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فله نصفه او قال مما كان من فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف

الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ويخرج بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس
يضمنه للثاني من ماله فيتملك ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي
مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب
المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في النقد
لا حاجة الى تحصيل نض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نضا الا بالابدال من مبايع ولا وجه لاعتبار بدا
النقد مهنا كما لا يخفى من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل النقد خلاف جنس رأس المال بان كان
احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك الجنس استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا
لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين ووجه الاستحسان ان الحاجة
لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فيجب للضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاؤه
ان كان ربح او ربح يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء
لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء
لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء وكره
في المطلوب يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح
اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها
والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ
ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة
مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة
على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه

في الهبا بالمعروف ضمن الفضل اي ان النفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد
باقي في يده بعد قدومه مصره الى ما لها اي الى ما ذكر وما دون سفره بعد واليه ولايت
بابله كالسفر وان بات بهم كسوف مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضاربة
بالنصف شرى الفا بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان
في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي
بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوظيفة التي وقعت للهلاك
في يد المضارب ولو بيع بضعفهما تحصتهما ثلثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما
لان ربع العبد وهو الالف للمضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى
من رب المال الف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال من المضارب بالف عبدا شراه بنصف الالف
رابح بنصفه لان شرى المضاربة من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى
المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى
بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي
اذا اختار المولى الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يقدر بان يقدر الملك والعبد ربعه
للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج
العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما ما ان
يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام
ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال بمثله الى المضارب مرة
اخرى ثم وثم اي كلما ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله

وصدق مضارب قال معي الفان اي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت
كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه
الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار
المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح
يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت
لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين
ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة
في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب
يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين
ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشرع امانة تركت للحفظ
وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد
منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة
وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه فليس في عياله
يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح
فكان مصدرا وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة
اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر
فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة عند
محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظها بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها

عند جاره او في فلك آخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده
اي بعد طلبه لم يقل معه لان الثابت بالجحود بعد طلبه لا بالجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود
عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا وان جحد المودع الوديعة عند الموت بغير عيانا
او خلطها بماله او بمال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها
بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مائع شركه ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابي يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب
الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي
او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي
زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا
لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن ازالته ولا يدفع
الى احد المودعين قسطه بغيبة الآخر خلافا لهما فان في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون
خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين
دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها وحفظ فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر
بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا
وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهي عن الدفع
الى عياله فدفع الى من له بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه
النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها هذا اذا لم يكن
بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن له خلل
ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن
الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني
بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه

فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر
على الحال الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين على ثالث انه له اودعه
اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما او
بدا اي قضى بالتحليف جاز والاولى عند الشيخ ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند الخصاف
للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء
ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق
لكل منهما سواء كان ببذل او باقراره وذلك حجة في حقه وبصرف الالف اليهما صار
قاضيا نصف حق لكل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك
من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا انعقد بلفظه
والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية
التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها
الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصله وهو حمله على العارية واطعمتك ارضي
وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير
عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فهذا آتي بمعنى العارية وعمري سكنى
اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري
والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا تضمن
بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك
في حالة الانتفاع بالاستعمال لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيما لا بالانتفاع في احد

قوله وفي قوله الآخر يضمن كذا في الخانية ولا اوجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه
فان آجر فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستأجر عطف على الضمير المنصوب
في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها
وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عين
وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك
الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا
له ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب ويركب واياما فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل
على موافقة التقييد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن وان الى شر يضمن
وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن وان الى شر
يضمن ورد ما الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجير
مياومة او ليس في عياله فيضمن التسليم اليه فدلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع
او مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا هذا على الاصح تسليم فلا يضمن لعدم
الا بضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فانه تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يبرأ
الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد
من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن بهلاكه
في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض
ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم

ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح
اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان لم يوقت
اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة
وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت
وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق
وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع
لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار على المستعير والمغصوب والمستأجر على
الغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثاني
فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد وتكتب المعار فاطعمتني ارضك لا اعرتني
اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظة
الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك المال للحال بلا عوض لم يقل تمليك العين لان
قد لا يكون عينا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة
امر آخر وراء الانعقاد ولها شرائط ان وجدت فيها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام
هنا في بيان انعقادها بالالفاظ المخصوصة بوهبت واعطيت ونحلت واطعمتك هذا
الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض
يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك
عمري لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما
اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة
ناويا بها الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة

وليس تفسيرا وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى
تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة
عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة
او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها
المنفعة فمعناه حال كون منافع موهوبة لك عارية مبتدأ خبره قدم وتتم بالقبض الكامل
لان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة
وفيما لا يحتملها تبعا القبض الكامل ويصح القبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا بلا اذن
دليل الاذن لان ولا لانها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون
الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه
وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا
انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما الحق به لا في مشاع لا يقسم
اي الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا كالحمام والرحى والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي فيهما
لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا
بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا
وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم
وان طحن او استخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة

صدر الشريعة

والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك
الواهب وقبضت صح ولزم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله
بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه معها
او اجنبي هو يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها
لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا
هذا عنده وعندهما يصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس
ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما
للشيوع وعندهما يصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائز
لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة باب
الرجوع فيها وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي
ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته
للوالد لانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن
لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها
ولو من اجنبي نحو خذه بعوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف
رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط
فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له
والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها ثم ابانها لا والقرابة المحرمية خلافا له فصح
في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وهذا يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة

والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك ويرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لانه استحق في
نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا
انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه
ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه
رجع بما لم يعوض فهو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد
القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي
او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في مشاع
فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه
لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة
سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض
العوضين وبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع
والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداؤه معتبرا باللفظة فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بالمعنى فيجري فيه
احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فصل
من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه

لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها فتصح
اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض ففي الشروط جائز ان قلنا بتعميم قوله يبطل
الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو مكرر محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في تعيينه
العوض مطلقه الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا
قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما مخالف لمقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها
صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا
لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي
هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك
او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى
للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه
هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث الذي ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر
وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيرجع الاختلاف
الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة
فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا
اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب
للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول
اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر وآجرته على فاعلته فهو مواجر
وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر والايجار
والاجارة الايجار كالام الواحد ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة
كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحة منها

ومطلق الاجارة ينتظم الى سدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع
بالمنافع من التجريد المنفعة اذا وجدت بجنسها لم يصح العقد نحو ان استاجر دارا بمنافع دار
وان وجدت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز
في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت
او قصرت لكن في الوقف لا يجوز فوق ثلث سنين في المختار وذكر بعض مشايخنا في شرح
حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد
على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف
عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه
تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودا بعقد واحد وبين ان يكون
بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود
متفرقة فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها
غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد ففهم الضعيف من ضعف
الفهم ويعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت
بالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها
بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد
وقالوا انها تجب بالعقد وجوبا موقوفا على تحقق احد الامور التي ذكرها وفي غاية
الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف
في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية
واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء
النفع فهم منه بطلان الدلالة وجوبها عند الاستيفاء اقول لا وجب بالتمكن

من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تقدم
الوجوب فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه
وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه
بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة
والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا
مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا
فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل
فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة
بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه
من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقال الغرم مثل دقيقه
ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا ضامن لانه جناية يداه بتقصيره
في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ
بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه
لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل
ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير
في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد الاقامة وعندهما بالعد عليه بعد
التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشاء
في عمل القصار او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالصبغ لون الصبغ

لا عنه ذكره في المبسوط والمصفى وذلك من النوعين مثال فتال كصباغ وقصار
يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون لاثر
عمله قائما في المعمول كالنساج والصباغ والقصار والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه
الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر
في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه
فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كان مضمونة
قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله
الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا يحبس له الا راد الآبق فان له حق
لا يستوفي الحبس ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق
الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ومن اطلق له العمل ان يستعمل
غيره الا اذا قيد بيده كما اذا استاجره ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم
وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل
المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض
سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب
ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فانه اجر الذهاب عنده لانه اوفى
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه
ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يجب الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان رد
في الثاني فانه عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استئجار دار او دكان بلا ذكر
العمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت
فيصح العقد لانه لا يفضي الى المنازعة وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل الا
ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التفاوت في السكنى غير

مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الركوب عند استئجار الثوب
او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله
ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل
على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا فينصرف
الى مطلق العقد اليه بل الكل متعارف ومما يقع فيه التفاوت فما لم يتعين لا يصير المعقود عليه
معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا كحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله
ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن ان ارداف رجلا معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب
المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة
على حمل ذكر ما زاد الثقل لا عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقيل
فانقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في مسئلة الارداف وحمل
المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر
كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يعني ان كبح الدابة يعني جذبها اي جذبها الى نفسه لتقف
ولا يجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا
اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن هو موجود في بعض النسخ وجوازها عما استوجر
اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز
الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستئجار ذاهبا
وجائيا وانما قال هذا لانه لا يقبل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وقال بعض مشايخنا الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بجوازه وان لم يكن
فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه
ونزع سرج حمار مكترى مع ايكافه اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه

وذلك بهلاك ضمن قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وعندهما اذا في رواية الاصل
وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف مثله
ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسرجه بما لا يسرج بمثله ودون ما يسرج
بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج بمثل
الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول
فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر
او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة
الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر ولا اجر ان بلغ اي للحمال لا اجر
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او غرس
صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالف
عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع
الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس
لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد
الامرين الاولين يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك
يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص
والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع
وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع
الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذا يكون والرطبة كالشجر
لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ان
الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بر فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر
لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذه

القباء

القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها ما افسد البيع وفيها
اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير
متقومة بل تتقوم بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا انقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد
التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية
لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة
حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا
في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا او اجارة
سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان
حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر
الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر
ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير
ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة
تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة
فان قلت هل يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرناها
مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام
والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس
وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو
استحسان وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطء فيه
وله فسخ نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح

ظاهرا بين الناس ويكون عليه شهود فلها فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم
النكاح باقرارها لا ولابوي الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانه شيء منها وهو واجب عليها
وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها
لتعليم القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن
لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة جرت
باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك
وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى
البطلان حتى لا يجب الا تمثال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل
وهو الصحيح والفتوى على قولهما ذكره في الحقائق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر
حمارا يحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا ببعضه فسدت هذا يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما وفي النهاية
له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم
معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان ذلك وقتا
للتعجيل وان كان عملا فليس العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية

او ارضها بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها
مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع
بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى منفعته كذا في الهداية
او يكري انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته
في العام القابل او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة
فلا تبقى لمنفعته اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به او ذلك يدخل تحت مقتضى العقد
او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون
بيع الجنس بالجنس نسيئة وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بخلاف الجنس نساء بخلاف استجارها
على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر
زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح الا ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار
فان استجارها للزرع على السكنى علاما فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا بدا الا استحسانا
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فتلف لا يضمن
لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا
كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد
دفعا للفساد لانه ينقض العقد لا ينقض كما بينا ورأى الوهم من عبارة الهداية

باب

من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق
فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فمعنى هذا اي لما كان له ان يعمل
للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك
اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر
يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن

في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما
لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه
والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط
عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز عنه
فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا
في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والسمرقندي وفي القهستاني في الاجير المشترك على قوله سواء
شرط عليه الضمان او لم يشرط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم
يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة في المدة
اذا لم يكن من جهته ضمنه بتخريق او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز
الحد المعتاد ولانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح
وقيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عمل جاوز فيه العادة ولا ينبغي ان يقصد
عمن يحقق ان المسئلة خلافية فان عنده ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن التقييد وقد صرح به
في المبسوط ولا يضمن به ادميا غرق اي عند مدة السفينة او سقط من دابته اي عند
سوقها او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا
على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد
وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر
مع حصته اجره اما الضمان فلان السقوط بالتعثر او بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك
من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الاول
من هذا الوجه ومن هنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى
وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه

مدة

مدة وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كان الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة
يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله الا ما لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر
بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم
وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا
وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا
بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع
غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل
وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير
عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف
ابي حسن ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف وفي مسئلة الخياطة والصبغ
متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهمين
وفي غد بدرهم فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان لكل واحد من التعجيل والتاخير مقصودا فصار
كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل المفسد
كاهر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به
المسمى اي ان كان اجر المثل ازيد على درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهمين ولا ينقص عن درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في العقد
درهمين وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على درهمين عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من درهم
ولا يزاد عليه ذكره في الغاية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد

مستأجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان القياس
لو عاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة
عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله
فلا ضمان عليه وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف
مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز
ما في يده وصح للعبد قبضها و ياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد
لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال المستاجر للعبد مرض مع
ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اجر قال
امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملته لي مجانا لا الصانع
بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل
حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاد
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا للظاهر
والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة متى تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء
الارض والرحى او خل به كمرض العبد ودبر الدابة اي قال تفسخ لانه اختار قول عامة
المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما
لا امكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عوده
ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار
المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاجرين وهو
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه

لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر
من يطبخ وليمتها الحاقا للعذر بالحقوق وبين لا يقتضي الا يمين ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس
باعتبار انه لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر
فان الاستخدام مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة
فللمستاجر ان يفسخ وان اراد مستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر
بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا
ليخيط فترك عمله اي لانه افلس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل
بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله الابرة والمقراض وبدا المكري الدابة من سفر
بخلاف بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكري تابع لمصلحة السفر
فربما تفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك
فيعد قوله بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق
بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط
في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتفسخ بموت احد
عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض
جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي قال شمس الائمة السرخسي هذا
اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت
مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعد فيضمن وان اقعد خياط
او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب
الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل
وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز
قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله

وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكرنا في كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين

وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه المحمل فاجود وان استاجره

ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها

كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب الزمه فانعقد بينهما عقد

اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما

بالاجارة واقام البينة بعد ذلك لا يجدي او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد

لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة

وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء

والامارة اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق

والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار

من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح

والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال

فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة

في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبته ومن العبد الغني العوض

سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق

المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا

قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او

الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمه اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل

قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا يؤديها في انجم والنجم في الاصل

الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يوقتون الاوقات بالنجوم فقيل لتحويل

الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات

ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة اداها اي وزع حصصها واداها كذا في حاشية

الكتابة

الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته

فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ

الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب

من يد مولاه دون ملكه فان المكاتب عبد رقيق ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق

وغرم السيد ان وطئ مكاتبة او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او

الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين

احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية

وعن ابي حنيفة انها تصح او ماله او بعبده عبدا غير عين هذا عندهما وعند ابي

تصح الكتابة ويقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط

عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا

تصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير يردهما او احدهما سلم فسد وعتق فيهما

وسعى في قيمته ان ادى المسمى يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية

وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء

المسمى وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء المسمى ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة

انه انما يعتق باداء المسمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد

اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلما والعبد ذميا او على عكسه اما اذا كانا

ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمي ويزاد عليه مسئلة مبتدأة

معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى

لا ينقص عنه وان كانت زائدة يزاد عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط

اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل من وجه

اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء

في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدر تصح واي اسلم السيد قيمتها

وعتق بعض الخمر لان عتقه متعلق ببعضها لكن مع ذلك يجب القيمة كاملة
تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط
ان لا يسافر فلهه السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل
الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند
الشافعي لا تجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه
الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل
الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه
ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق
الاول ولسيده ان ادى قبله ثمن وهم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم
لا هبة ولو بعوض ولا تصدق الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبد ولو بمال
لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني انكاح بلا
وتوقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن
من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
انما يملكان ما يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك
الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا ويتكاتب عليه بالشراء ولده ووالداه
لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب

يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غير الولاد حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر
وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين
لانها ام ولده له ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولده تبعا
لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
والولد وولده من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب
قنين له احدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب
او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه
امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر
بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا
القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى بعد العتاق فلا يلحق به
فبقي على الاصل وان وطئ امة لملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على
ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او شرى فاسدا فردت اخذ عقرها
في الحال كالمأذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ
حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه لسقوط الحد
وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في النكاح ليس
من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعتقه فكان

مدبرا او مضى عليها اي الخيار اما ان يعجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة
وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه
وهذا اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان
ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل
والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا
الدينين حال ومع هذا كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير
واستيلاد مكاتبته اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد له ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة
فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره وسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فمتفرع على التجزي وعدمه
في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير
وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال
في مقابلة ما يحصل له حرية وصح صلح مكاتبه على بعض حال من بدل مؤجل والقياس
ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح
الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر
من قيمته قال في الحقائق العقد ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
بأجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة
حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يسترق فيسترق لان المريض ليس له

التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته
اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة مثلا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب
عبده على بدل مؤجل ادى ثلثها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التأخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط
العتق بادائه او لا اي سواء قال ان اديت فانت حر او لم يقل ففعل وادى
الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
ان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه
لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد
لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب
وقبل الحاضر فان ادى قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف
على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا
فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين
عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير
وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يمكن
من تخليص العين منه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر
وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة
الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
اي الآخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له اي للقابض ان عجز هذا عنده

واصله ان الكتابة متجزئة على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه
ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن الشريك لتبعيض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على البعض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزئة فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالبعض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد الاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته
لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولد
الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر
بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية
الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر
المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد
فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة
غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين
ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة على قياس ابي يوسف والاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة

في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ
ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ وان وقع العقر اليها صح اي قبل العجز
لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان
لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن
لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت
الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها
اي مكاتبة مشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها
هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان المكاتب اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما
ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه
فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى
عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف
المدبر وقد عرف في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فقد ذكر واذا ضمنه لا يملكه
بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر خيار
الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار التضمين والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان العتق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد

ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار باب
الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد
ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن وجه
سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب عبده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات
عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ وبموت عبدا
لانه اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه
للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لان العتق
الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء
الحق فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية باستنادها بسبب الاداء الى ما قبل الموت
ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه
وعتق من ولد منه في كتابة انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يعتقه او شراه
او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان الصغير تبعه وهو
مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه
واذا ادى حكم بعتق ابيه قبيل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد
رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب
بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجنى الولد وقضى به
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم
الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال
ودينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال

وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون
الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه
فينفذ بما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز
لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه اشار النبي عليه السلام
في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز
او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي انما خير
بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت
كانت مانعة من الدفع ثم زال المانع بالعجز فظهر الحكم الاصلي وان قضى به عليه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه
عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ
المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاه تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت
بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء
العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل وهو من آثار
نفس الاعتاق فقد وسم وكذا امن ثم انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك
تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولا المسلم ثبت
الولاء وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم
فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة
ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتدأ بالنوع
الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد

اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منهما لا يتوقف على العتق على ما سياتي الا ان في الولاء
لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منهما في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او علكه
وبيناه اي بطريق الالتزام لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يعان
ان يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد
لما عرف ان الولاء ليس نفس الميراث بل فرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتهما بالتدبير والاستيلاد
لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم
في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد
استحق ولاءهم لما ثبت بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ
وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر
من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبر بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها
قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بما لا يعلم
اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا
وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما
لاقل من ذلك لان احدهما لما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين
ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها
قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق
الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه
لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الام فلا حاجة اليه لا من غير حرة
ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت
فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب
الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي

لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها
فاستغنت عن الولاء وكره في الهداية وانما قيل في تغلبية لان لهم شعوبا وقبائل فلا
لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان
هذا الى من غافل عما سياتي من قوله واخر من ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة
من يأخذ ما بقي من اصحاب الفرض وكل الميراث عند فقده فقدم العصبة اي العصبة النسبية من اي
صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم
وهو من لا فرض له ويدخل في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه
لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى منهم
شيء عن الميت او لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق
ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحجب ومن هنا اتضح فساد العلوب
بان الولاء هو الميراث حق الافتتاح لاقرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب
الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط المذكورة وانما لم يذكره اكتفاء
بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فقد تركه
ومن قال وفي مدبر المدبر يفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين
اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعدما
اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم بموت مولى
مدبره حتى وقد عاد مسلما فصل هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره
لم يقل اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه
ويعقل عنه صح فعله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى

وارث له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك
والشافعي لا عبرة بهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى ان يعقل
العقل عنه اي عن المولى الاعلى بحضره وكذا الاخر اي للمولى الاعلى التبري عن ولائه
اي ولاء المولى الاسفل بحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس
لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حر اسن عراقيا ويتضمن هذا عدم كونه معتقا
ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول
النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق كتاب الاكراه هو في الشرع
فعل يوقعه بغيره فيقال اوقع فلان بفلان فعلا ما يسوءه فيفوت رضاه ولا يفوت اختياره
او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا فذلك من غير
السلطان تهديد بحبس او الضرب انما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد
ووعيد ذكره في المحاسنه والثاني يفسد الاختيار وذلك تهديد بالقتل او قطع العضو
او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار
وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل احد فيه هذا الخوف فالامتناع عنه
مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا
وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجي والثاني غير الملجي وكلاهما
لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون
المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس
فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح قال
بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه

الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ اتفاقا الا انه يتحقق في مطلق الاكراه فالملجي
في الفعل لا في القول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كما تلف ماله او اخراجه
من يده ولو بعوض او لحق آخر كما تلف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره
بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه
الملجي وغير الملجي يعدم الرضا وهو شرط الصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار
فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة
ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثم قال
ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات
التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا الا انه ينفرح لانه قد قيل هذا على ما عرف بل لا نرجح
واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر فانه عنده موقوف
عنده والقائل من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه
ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بحيث لا
سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وفيما سواه فلا يبطل حق الاول للثاني
اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض
ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير السابق وهو ان تمام البيع بالقبض صحيحا موقوف
على رضى البائع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لو
انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته فقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا
على الرضى والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على
والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر
ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه
جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا
وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدائع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان

البيع فاسد الا ان جهة البيع مبادلة والاكراه يوثر في الفساد وقال بعضهم لم يذكر
في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم
يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم
المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا
على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن قوله ان الرضا
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان
عن محصل فضلا عن مميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب
الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا ينفذ ولذلك قال ينبغي ان ينفذ
بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك
المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي
كون المكره مخيرا اذ كان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشتري
فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز اي نفذ كل شراء بعده دون
ما قبله اي كل شراء بعده لا ما قبله فالمشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا او ثناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له
فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لان
اسقاط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك له فيستند
الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
اي الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس او على العضو لم يحل وان كان ملجئا
بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا
قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة

عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ
فان صبر وقتل اثم اذا بالاثم لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء
فيعذر بالجهل فيه كما في الجهالة وعلى الكفر بملجئ رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن
بالايمان وبالعبرانية روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي حتى صلب
فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان
فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عادوا الكفار الى الاكراه فعد انت الى الاتيان بما
اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امر
عليه السلام بالعود الى ما وجد منه قال قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة
والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة
مع قيام الحرمة انزل الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال الان ما
اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة
التي هي ادنى درجات الامر لا تنافي الحرمة بل تجامعها فتبين والفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام
دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر
حال اطمئنان القلب بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا
حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر
لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة
الضرورة وذلك ليس بكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا
الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غيره لحقيقة
اتلاف مال مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة
والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه

ان كان محرما لو ترخص فيه المكلف دون غير المكلف من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يحلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم يتخلى حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا يتخلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب فان التسبب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله اي قيد به لانه اذا فعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط لمجيء الفرقة من قبلها وانما تأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط فمنشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبنى حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل

والحاصل ان الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما حصل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وشرب المكره وتزيد للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما صاحب المحيط حيث قال في شرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه للتقرير بعدها مسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما في حسبه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان السلطان لا يمكن اقامة الحد عليه وهو الذي جعله اليه انتهى ثم قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاصل انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه فزنى لا يحد لوجود الاكراه بينا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الفرع مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف قولا كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ او ناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول فقد

هو المنع عن التصرف او على الثاني هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم
ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص
مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه
القولي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي
ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع وقد علم
ان في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ
تصرفه القولي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد
العتق صرح به في البدائع واذا تحقق هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ
تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه القولي في الحال عن حد الحجر
وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب
الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون
الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار
مغلوبا للجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا
احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنائم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز
عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور ملازمة له ثم قيد
بهذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال
ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان المذكوران
وظن ان المراد في المحلين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر
الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه باق على اصل الآدمية
حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر
لان الذي يمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا

وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه
فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد
العتق على ما مر فالحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف
بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل
كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال
الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا
ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة
ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا اصطلاحيا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح
صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل
الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه
ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين
قوله اسباب الحجر ثلاثة وبين قوله ان هؤلاء الثلاثة يحجر مفت ماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ ومنه قولهم رجل
ماجن كانه اخذ من غلظة الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
ولا مال له ليشتري به الدابة فينقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير
رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم
منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا
حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا سن

مطلقه الرشد لانه حال كماله فيه والحكم معهما وصح تصرفه ولو كان من التصرفات
المنحصرة حجرا قبله اى قبل الحجر وبعده اى بعد البلوغ السن المذكور ويسلم اليه
ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون
حتى يبيع ماله لدينه لم يقل لبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى قال
في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية
وشروحها وقضى دينه دراهم من دراهمه وباع دنانيره لدراهم وبالعكس
استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الآخر
لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون ما افلس باحاطة الديون
بماله حتى يحتاج الى نظر الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما
ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اى في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد
ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبائعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر
القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال
لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق بالانزال والجارية بالحيض
والحبل وان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا
فيهما تمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون
على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا
فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر هنا
فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير
باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير
صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ كسبه جبرا على ما سيأتي
والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي
هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك

العبد من الحجر فيتصرف اه وانما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك
لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس
بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام
والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت
عليه لمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع
لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت
الا انه اخر عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول يتوقف
فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص
بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط
حق المنع اطلاق عن ذلك العبد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع
من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه سيده
يبيع ويشتري انما اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت مأذون دفعا للضرر خلافا لزفر والشافعي
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد
العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة
واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين بما سيأتي فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه
بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا فقال لم
قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة
وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اى يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا ليزرعه
ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال مضاربة ويستأجر
اى يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ولو حرا نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة

وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي
من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدر ما يعهد ولا يزوج
ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه
الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب
ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها بلا اذن
عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب
بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين
عليه وبما اتهب اي وهب له قبل الحجر ثم برقبته فان فرغ الثمن يبدأ بالكسب لانه
اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند الفداء يستوفى من الرقبة دفعا للضرر
عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت
مال قد كان وقد مر الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين
وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا على كسبه وثمنه بعد عتقه
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي
لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا
انه دلالة الحجر فانه لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو
يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط
ان يعلم هو او اكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور من الناس
وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شائعا والامة استولدها وقال زفر لا تحجر
بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا

فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحتبس الا الرقبة
فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح
لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح
اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة
ملكه فكذا الكسب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث وههنا مشغول بها لم يبق بينهما شيء وهو انه لا يغتني فيه ما ذكر من كون
الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده لو تبع على هذا وقالا يعتق
لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد
المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه
اي برقبته وكسبه وبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة
لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له
ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن
يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء وفي
وسيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين
والكلام فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ
الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فان وقع فلو حابى به
اي باكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل
ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولانه حبس المبيع لقبض الثمن
لان تسليم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق

وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا
اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى
ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت
هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي
عتق بان او على القيمة من الدين فان بيع عبد مأذون محيط برقبته وغيبه المشتري
انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان تقضي
المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري
والبائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد بعيب رجع على الغريم اي رجع البائع
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فائدة هذا القيد تظهر في المسألة الاتية الى اخره ولا يخاصم المشتري منكرا فانه ذل بمفهومه
على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسألة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة
والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه
اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا
اذا كان فيه محاباة او ضح له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة
ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم
اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت
الى ما في الشروح والحواشي من صنادي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع
المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما له
وقال ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع
واشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر

لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح
فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسألة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن
والمعاملون لم يعتمدوا على قول المولى وانما اغتروا والاعتماد على ظاهر الحال ونصرف الصبي
ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان
اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه الكفء بالاهلية القاصرة في الناقصة
واشتراط الكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي المولى في المتردد بينهما وعند
الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع
سالبا للملك والشرى جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن
الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه انما تصرف الصبي واضافه
الوصي الى القاضي باعتبار ان وصاية للاب والجد ثابتة من جهته والا فالايصاء
الا يستحق بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه
ولو اقر اي الصبي المأذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح
لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر انتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره
بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب
انه من توابع التجارة والارث ليس منها كتاب الغصب هو لغة اخذ الشيء
مالا كان او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر
متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن
احترز به عن الوديعة واما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس بشرط
لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع
يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد
على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب

تاج الشريعة

وهو صدر الشريعة

قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير
اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بالفعل
في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق
اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق
الازالة بالفعل فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت الم يصدق الحد
على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل
باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب
كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع
باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة
تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج
عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم
ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن والغرم هالكة
علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل
بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان ضمنها مع انها من ذوات الامثال قلت
بل الواجب فيها ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا فعليه قيمتها
ومعناه بالقيمة سقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو
المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة
عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر
ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة

اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد
لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق
بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول
ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثرة الرغبات وقلتها
وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم
الذخيرة ان لا في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما قيل لم ينتقل
الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك
محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد
ويكون افراده متفاوتا وهذا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد المتفاوت
يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يعلم وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع
ايضا منها فان ادعى الهلاك حبس لما تقدم من وجوب رد العين قائمة
حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل في القيمة وشرطه
كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا
وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن بالنقص بفعله كسكناه وزرعه
لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما واجارة عبد غصب
عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه
الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف
في وديعة او مغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف
الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كان حاصلا
بالاشارة وان لم يكونا متعينين فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدها فان اشار
ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بـ

درهم وبعد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب
الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله
على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق في شيء منه وان غصب وغير فزال اسمه واعظم
منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها
استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الخلق
وكذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر
انا والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في الابواب
الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة
متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه
لان العين باق ولا يحل فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا
الحكم الذي ذكره في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت
قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او انا لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب
وعليه مثلهما قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره
واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت
كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص
ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري
لعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة

البناء ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر من ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا
هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة لو ابتلعت لؤلؤة
الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر او تقلعه
ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فقيمة مستحق القلع بناء كان
او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان احمر الثوب
او اصفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب
فياخذ قيمته او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود وضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل
ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة
وقال الشافعي الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا
بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه
رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له
بعد النقض اما الصبغ يتلاشى [illegible] او غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه
خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه
ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف
المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه
او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكوله فهو له ولا خيار
للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار
ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق المشتري لانه ينفذ اذا كان من
من الغاصب الذي ضمن بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون

الاعتاق لانه مفوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر
لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وهذا مبني
على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر
والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد
وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى
بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن
يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند
المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة
رد الاصل وبقي عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد
فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد
ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل
في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم
المتقوم فان تقومها في العقد ضرورة وما اتلاف خمر مسلم وخنزيره وان اتلفهما
لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك
على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سوا كان مالكا اذا القي
حنظله او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط
او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء
ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه
بهذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان
بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه

وان كان

وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الحا
ولو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه
ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده
سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك
حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان
له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن كان
والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا لجانب
الملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك ياخذ الجلد
ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باق فيه بل صار حقيقة اخرى
وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان
يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول
في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدبغ صرح به في المحيط
قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه
فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صار حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب
مالكا له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل
تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه
في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ

وذلك انما ذكره من الغلة فانه يغنيها فيما اذا انفقه بعدما دبغه بالاقيمة له مع ان الحاكم
تخلف عنها فيه لوجود الصنائع فيه عنده قال وجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرنا فيما سبق
وضمن وبكسر معزق المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف الملاهي الا اللاتي
يضرب بها واحدها العزف ذكره في المغرب اي وضمن قيمته خشبا منحوتا وذكر
في الملتقى خشبا الواحا كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنه بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم
الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في شرح المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن
شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر
ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن
بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما لتقومهما
ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت
خلافا لمحمد لان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل مختار او سعى الى السلطان
من يؤذيه ولا يدفع بلا دفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه
او قال صاحب السلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة
ضمن وكذا الساعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل فاعل مختار كتاب الشفعة هي في الشرع تملك مبيع عقارا قهرا بما قام عليه وهو كل ما له
اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو وذكره
في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد
على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة
تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا باع بشرط الخيار
للمشتري بمثل ثمنه اي بمماثله في ماليته وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة
قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله

وان لم يكن

وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال الشافعي ومالك
ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال
وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة
قبل هذا امر لازم يجب لو اخر يبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا يبطل بعد ذلك
وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عقيب البيع ويتأكد
بالطلب وتثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بعدد رؤوس
الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له جعل
المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين
كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى
جذع على حائط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة الا للخليط
ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع
قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت
ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة
مشايخنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل
طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله عليه السلام الشفعة
لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة
عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او اليد
قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع والمشتري
والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد
فيصح من الشفيع المخاصمة بهما ليتعلق الملك واليد فاما المبيع لا يشترط حضور البائع
لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الشفيع

يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولكن
صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف
بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه
اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط
البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي
ما القيمة بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة
الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله
القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت
عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد
ان يكون البائع ايضا ذميا والا لفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط
بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم
مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه
بالثمن مقلوعا وقيمتها مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري
قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه محق في البناء والغرس لثبوت
ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق
حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط
ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء
والغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي لانه ليس بمغرور والمشتري
انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي شجر

واذا خربت من غير صنع احد او جف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ
الشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء
انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ
النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر او بدونه
لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذ بثمرها في الفصلين وبحصتها ان جذ
الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذ المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن باب ما هي فيه
او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب
قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض
هو مال فائدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي
لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا عرص
وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل
بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث
وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة
او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال لا مثل لها
حتى يأخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه
الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما
اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها
مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط
النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبائع وما اسقط خياره
انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار ثبتت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا

صدر الشريعة

وما يسقط فسخه اسباب سقوطها كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء
اي حتى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء
تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون
اي تجب الشفعة له مديونا احاط الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا
فيما سبق في بيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان
مديونا ولمن شرى او اشترى له اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة
للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع وهذا
الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع
لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك
لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع
اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي
ان المشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي
بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة
الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو
احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار
وغيره وهي انه اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا لبائع مساويا لمائة
في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة
والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الخلاف قبل الوجوب واما بعده فيكره وفي [illegible]

ذكره شيخ الاسلام وينبغي في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال
الخصاف في كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا الباب به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق
رجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة
ويبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد
او الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد وعند طلب المواثبة
لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا يبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب
او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما
ان الاخذ بالشفعة تجارة وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك او الوكيل الوكيل
بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بالاتفاق واما الوكيل بطلب
الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد
وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه تنافي لجنس ما امره به ولهما انه لو كيل بالشراء لان الاخذ
بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فيجوز تسليمه وابو يوسف يقول هو وكيل مطلق فيعد
تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي
وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة
ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالباطل اولى فيبطل
الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا وان فلا يجب تسليمه وموت
الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا تورث عنه لانها ليست بمال خلافا
للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه

لانه يمنع الزوال فحقق الاتصال وان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف
فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له
اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ
بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر
ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه ح لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذ ح بالقيمة
فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق
الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البائعين
لا لانه يحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة
غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر
زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار قسمتا اي اذا اشترى
نصف مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فللشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع
جمع نصيب شائع في معين لا الغنيمة لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي
اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا
ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني
وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي لكن يجبر على القسمة
فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري
فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر
وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤوس وقالا الاجر على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر

اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها
لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضا الشركاء ولا يلزم عند
صغر احدهم او جنونه فان فيه ح لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه
او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه
عن زيد حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر
له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة
الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا
انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان الغير قسمة الحفظ
والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح
انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب
قسم ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم
وضمير الجمع عائد الى المدعين بناء على ان اقل الجمع الاثنان ليفصح عن هذا قوله ومعهم
وارث غائب وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد
من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شروا وغاب
احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا
الى كره مع الوارث الطفل او الغائب لا اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تقتضي قضاء على الغائب
او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي

الفقيل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال الحاكم في مختصره
يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المصنف قول الجصاص وهو الاصح نص عليه في المبسوط
ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة ففي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما
وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا
يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض
كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش فصار كالاجناس
المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلفت
الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه
ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اي كانت الدور في بلدة
بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر
الى اعدل الوجوه ويمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ولو اقتصر ما في الهداية
والكافي ومن قال يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور ببلدة اي في مصرين
فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل
قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم جاز ذكره في الكافي ويلقب
الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع هذا استحسان
وفي القياس لا يقرع لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا
والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
ليعلم الجداول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والضيعة وغيرها
بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان فعل الجانب
الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا وما يليه ثالثا وهكذا او يكتب اصحاب السهام اما على العرصة

او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء
الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم
سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة
العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف
وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر
دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة
في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن
وان قسمت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة
عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح
الطحاوي الاختلاف في السكنى واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة
من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة
قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد
هذا وهو ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن
فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره
بالاستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون
وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة
عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما

وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر وان قال قبض قرارة اصابني كذا ولم يسلم الى تخالفا
وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع
وان استحق بعض حصة احدهما شائعا او لا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة
شريكه او نقضها يعني ان رجع وان نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وفسخ
في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة
عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقي هنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا تفسخ
القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر
وان كان في احدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة الاولى وهذا هو
السر لعدم افراد ميم في هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والمهاياة تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة
عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكنى هذا بعضا
من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما
وسكنى بيت صغير بان يسكن زيد فيه يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر
الآخر كتاب المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة

دفع الارض ببعض الخارج عنهما ولا تصح عنده لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانه في معنى قفيز الطحان قال فخر الاسلام لو كان ابو حنيفة
يقضي نقضا وماً من غير جهد وكان لا نهي عنهما اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة
المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز في كذا
واما فيهما فاراس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه واما فيه راجل وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس والاحتياج اليهما بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية
العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع
معين او رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج
مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع
الشركة او الحب لاحدهما والتبن للآخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود
او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب
الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لانه في الاول الشرط على مقتضى
العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود وحاصله وح التبن لصاحب
البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل
لآخر والارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لزيد
او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي
على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه
فلا يبادله اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه الآخر فلاحتمال
للربوا لان الشرع لم يرد بتقسيم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية

وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما
واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه فذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخر اذ لا مناسبة
بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت
فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر
لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج
لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد
بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والبذر وقد كرب العامل يقال كربت الارض
اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما كما
للمساقي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له
شيء لانه لا قيمة للمنافع وتقومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا
في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع
مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجرة
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي
الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزم للعامل قال الامام السرخسي في المبسوط
هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس
يأباه والاحسن ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص
كتاب المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشريعة عقد على دفع الشجر
خصه في الذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به

الناس

الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره
اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول
المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط
التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة
وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل
المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة
في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان
الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرعا ويقع على اول ثمر يخرج
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفتح اسپست يعني اذا دفعها مساقاة
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية
هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع
اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها
غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا
فقد وقفت على فساد ما قيل الصواب ان البذر هنا غير مقصود بل تحصد في كل سنة مرات
او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر فينبغي
البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها وذكر مدة اي ذكر مدة
يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل لعمل
اي اجر مثل العامل المحتاج لعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المحتاج الى زمان
ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق
وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل

وذكر الشجر مع الثمار لانه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي يكره جوازها
فيما عدا الكرم والنخل اي انها انما تصح فيهما لحديث خيبر في غير هما بقي على القياس
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج الى العمل
قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا ادرك
فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر ني يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا
دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته
هذا على تقدير قيام العامل نفسه في الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة
الموت لا بمضي في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر
على العمل او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب
او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما
لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض
لانه غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض وللاخر قيمة
غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه كتاب الذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما
يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح
لم يذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول
الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه
اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمة
الشبق في ذكوة الضرورة جرح اي كان من الجسد الراس والاطراف واخلاف
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة
هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان اي في اقصى الفم فصار هو الحلق

وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرخون قصبة الرية وهي مجرى
النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على حرز العنق ويسمى المري وفيه منفذ
الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب
من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للعقد وري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى
العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري عرق احمر
هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب
فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الزكوة بين اللبة واللحيين
ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وحل بقطع اي ثلث منها افادة لان الاكثر مقام الكل وهو يحل بافرى الاوداج
وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا
في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين
يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكره في اخره فانها
مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض
فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده اي بعد الاضجاع
والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي
الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد
اي يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا فان الله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل
ذبيحتها ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبحة
اي شرائطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام
كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل ولا يضبط

لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية
عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا
اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ ح يلزم
ان يعبر عن معنى يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من الغموض
المخل بالفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب
وان تركها ناسيا حل لعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل
في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكن نقول في اعتبار ذلك من الحرج
ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى
لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك
التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا
تمام الصلوة وما يقال ان تسمية الله في قلب كل امرء مسلم محمول على حالة النسيان
انما يلقى في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر
مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة
ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس وحب نحر الابل وكره ذبحها
وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم
ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت
وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة امه ذكوة له

ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
والبقر كذلك كذا في مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح
قاتل عاد عادة فذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها
حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي
له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو
الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سنگ پشت
والابقع الذي يأكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرگ
والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس اسو ولا حيوان
مائي سوى سمك لم يطف ميتا من طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن
القعود وكره في الطافي وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما
بسبب حادث فانه يؤكل واما حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث
نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من
السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
وغراب الزرع والعقعق والارنب معهما اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء وهي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد او بقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع
انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى
وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كان اقل منها وبقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم اي مع اللحم من الاكارع
او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز ضم

للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالى حاجة ماسة الى هذا وذا اي
الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر
فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة
وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب
على مسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه
تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بلا تضحي
عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته
ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع
فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء
اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر واخره
قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة
اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون
بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي
يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه شرط تقديم الصلوة على الاضحية في حق
اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم

الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقير
وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه
وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا
وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها
حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر
وعلى الفقير بالشراء بعينها فاما الغني فالواجب يتعلق في ذمته شرى الاضحية او لا
وصح الجذع من الضأن لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذي
اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط او اتم له سبعة اشهر فهو جذع لعدد لكن كذا
في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضأنا كان او معزا
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقى هي ما لا يكون
مخها اي لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يد ما او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او البتها
في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد
الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع الربع وفي رواية
الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان فيهما كذا في الكافي
وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعيوبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها
العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف هكذا ويأكل منها
ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من شاء ويندب
التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر

غيره وكره ان يحلبها لبني ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم
او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة
عليها صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم
والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه ولانه تعين الذبح عنه ونية صاحبه تقع
لغوا حتى لو نسيا او اراد كل واحد منهما التضمين ان الغنى يقع الاضحية له وجاز عنه لانه ملكه بالضمان
كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها
عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها
مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها
تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد
فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا
الثلثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان
عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان
ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا
ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان
وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل
يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر
يكون المغصوب ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره
حرام عند محمد ولم يطلقه عليه لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي
يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي

يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار وهذا
هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب الاكل
فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع
ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك
وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل التداوي لقوله عليه السلام
ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة ولكن هذا
التأويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل
في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما لغيره عليه السلام فالشفاء
غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة
للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعمم دلالة
غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي وشرب اناء
مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان
او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا
الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني
وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد وضده في المعاملات
كالتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا فيكون الشراء منه جائزا وشراء
ذكيته فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم
وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك
هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة تقبل قوله وشرط العدل

في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فتيمم ثم غلبه صدقه
وتوضأ فتيمم لكذبه فاحوط ومن دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء الوليمة طعام
العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة لئلا يقتدي به
الناس وغيره ان قعد غير قادر على منع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه
لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد منع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك
لسبب بدعة كصلوة يحضرها النائحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة
وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور
لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل
ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر
فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق الجلوس على اللهو
فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
اي في العرض ازار ومقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة ولا ضرورة تندفع
بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة
من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة
وقال الامام الخنزواني ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لانه زي التجبر وذكره الامام المحبوبي
ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما
وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع
معرة السلاح ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار

ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن
الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا
او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس بالذهب
ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان شرب الحرام
كذلك فان ما حرم شربه حرم اسقاؤه لا خرقة لوضوء يمسح بها الماء او بقية البلل من الوضوء
على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت
للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم
لتذكر الشيء فيعقده ولا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل
او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه يكره لانه عبث محض
فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة
بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال
عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة
النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الرأس
والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا
صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ
كانه غيره فان حكمها الغير حكم المحرم للضرورة ودونهما في ثياب المهنة وما حل نظره منهما
حل مسه ولمس ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير
وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن
الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية
الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها
اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة
ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها

في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدنا فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا اي الحاجة كالحاكم والشاهد ليشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل
يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كاتبت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب
الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين وكره
في التحفة ولو بكرا او مشرية من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشرية وان ملك رقبته
اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا تعتق
عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه
حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات الاشهر وبوضع الحمل والحامل فان الحكمة
في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل
او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم
الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عددنا بقوله ولو بكرا آه فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد ويرد عليه انهم يكرهون انفلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الانحلال
بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتوجه ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل
ان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المنضبطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب مندفع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثاني فـ

فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا
كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل
من غير المالك لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون تزوج المالك لا بما قيل انه يثبت
بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو اما ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو
ذلك ومع ذلك حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها
لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المنضبطة ولم تكف حيضة ملكها فيه
ولا التي قبل القبض ولا الولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقص حوله لان تملك
تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها
وهي ان لم تكن تحته من يمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها
بعد تسليمها المولى اليه وكره هذا القيد في الهداية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشتراها وهي زوجته
لا يجب ايضا وان كانت اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها
البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها قبل الاستبراء واذا اطلقها الزوج قبل الدخول
حل للمشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك قبل الاستبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق
الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء
لا يجب بعد القبض الزوج لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج

لم يوجد حدوث الملك ومن محل شهوة احدى دواعي الوطء وهي القبلة والمس
بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير
معتبر في القبلة بامته لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه لان لدواعي
الوطء حكم الوطء حتى يحرم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا او بدخولها تحت
نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كان بفعل المولى
او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل
وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان
عليهما قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص
وفي الحقائق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة
خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال
في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب
وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال
في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه
باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمره
خلافا لهما وتخليته كمصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان
وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم
عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار

لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين التوجيهين
ترتب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت الا يلزم التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى
عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان
المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار
حصل البشارة بفتح مكة وعيادته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة
ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء
اعظم الطاعات فلا يجوز الاستئجار على سائرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة
كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح
والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب
كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو
في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلافها بالعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه
من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي بأجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى
ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر ليحل جعل الفاعل المختار
وقالا لا ينبغي ان يكريه بشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة
المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يتمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
في اظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سواد
لا يتمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب

اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الاصح وتخليل ما اشتريها خمرة بالاذن اي باذن الى لك انما قيده
اذ لا عبرة لاخراجها اذا لم يكن باذنه بالوطء والاولى ان يخللها بالفص او القلم
اي بعض شعرها او قلم ظفرها وسع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر
او اجابة دعوته واستعارة دابته وفي العباس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل
هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين
اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث
على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء ليغنيه
اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الشرط اطلق
ودفعه فيجوز لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح وجه اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكب عليه بل يلعب
في الاحايين ذكره في العمدة والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة
وتضييع العمر واتباع الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يغير بهما وجعل
الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وعند لا يجوز لان ارضها
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في هذه المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك
في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانها مما يتعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف
يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر
باهله الاحتكار المنهي عنه في الاشياء التي هي قوت البشر والبهائم قول ابي حنيفة
ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامر القاضي

بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزر والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع
اتفاقا ولا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك يكره
وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر النار
اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الغلاء الا اذا تعدى الارباب عن القيمة
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط
الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حسية ونامية والمراد
منها النامية من فوائد خوامر زاده وفي الخلاصة ونفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس
او يكربها او يسقيها هي ارض لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحوها كحجارة
نزت او صارت سبخة عادية اي قديما خرابها كانها اخربت في عهد عاد او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان
مملوكا للمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر
مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد
من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي وان لم ياذن الامام فلا وعندهما
اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز
اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد
ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر والبئر
العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي
ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن
فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح
كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب

الاربعة وللعين خمسمائة لذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه
لانها وراءه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون
الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت
الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا
وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض
غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات
مسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل
لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق
بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة
الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهائم وللكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او حب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف
تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره
الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه
وكري نهر ملك على اهله من اعلاه ولا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي كل
شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم
من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس

ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان وهو غير مرغوب
عنه فتصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه
بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا تضر بالنهر ولا بالماء
ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن
البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشبة ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول
وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه
شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا
وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى
من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه
بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم
يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات
وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا احرم الخمر وهي التي من ماء العنب اذا اشتد
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته
العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب
لا بكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما
ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك الخصم
غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد

ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها
وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة
كالبول ويكفر مستحلها ويسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها
ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة
احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على وفق ما في الهداية
وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو مطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه
وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار
مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقائق وغلظ نجاسته ونقيع التمر لم يقل
السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما
اذا غلا واشتد غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلى واشتد
الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا
نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا
لا علينا فان قيل الرزق الحسن امتنانا قلنا نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الحل بينه وبين
صاحبه كالحل في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث الشرعي مسندا
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام
حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام
وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه يتعين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام
سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان
للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا
في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر

بلا لهو

بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي
ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وحل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح
والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان
بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت
هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من خشب منقور اعلم ان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف
لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان
الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس
حوزة فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لانه
لتحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا ما يفهم من الهداية
وقيل ذكر لفظة الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق
وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع
لم يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزء من الخمر
ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي
فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب وقد مر في الذبائح معنى
ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما

لا يعلم ان للبعض الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساستها
قال قلت فحينئذ لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة
قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم
الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاهر بشرط
ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما
اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك
وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد بالتسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا
على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع
بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول
وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون اصطياده مضافا
الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات وبرجوع ذي مخلب
بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه
ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات
او صيد بقي في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب لما اكل
علم انه لم يكن معلما فكل ما صاده قبل الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك
الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح
وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل
لان في وسعه ان لا يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الحاشية من شرط حل الصيد
ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر

فلا يحل لقول ابن عباس رضه كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته
والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان لا يتوارى عن عينه
او لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه
من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها
اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي بعض النسخ
انه حل كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية
انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته واما المتردية
واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكيت
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز
ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر
دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سيأتي فاولى ان لا يثبت به الحل
او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء
بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز
عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه
او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ
غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله

فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا
لو ارسل صيودا كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد
رمى فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكل ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك
واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في التحفة ولنا قوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث
يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف الراس
او اكثره او قد نصفين اكل كله لان في هذه لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل
من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر
فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه
من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت
بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه فلانه
اتلف بالرمي صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه متقوم بجراحته
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع
فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية وليصاد ما يوكل لحمه وما لا
لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده
او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يوكل لحمه يطهر لحمه
وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة
حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق
لان الحبس هو حكم الرهن لا الرهن بخلاف اي جعل اياه محبوسا بحق يمكن اخذه منه كلا
او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين احتياجه في العدول

عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ
الحبس نوع من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح
من قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع
بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب
وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة
فذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم
بايجاب وقبول لم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله غير لازم
اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تكلف الضمائر
والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا
احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري
مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون
الثمر وانما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجاز اذا اودع ما فيها اولا
ثم سلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان تمييزا له او بتمييز العبد احترز به عن المشاع
ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس بمرهون خلقة كالشجر ومنها ان يكون
منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا لان رهن المشاع
لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن
من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف
وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم
بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن بالاقل
من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحته بمعنى تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير
التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما
ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم واحدا منهما وذلك لان كلمة من اداة للتوصيل

على الأول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك في يده سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالمفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه اي استحق بعد الهلاك بعد التضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلت هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين

وللمرتهن طلب دينه من راهنه اي لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه او فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بحاله الا اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن

تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل فقوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منه عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرأه اي ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه يوقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه وانما جعل الآبق ومداواة الجرح ومعالجة الجرح تنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم تكن قيمة الرهن اكثر وان كانت اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دون نخل او زرع ارض او نخل ارض دونها اي دون الارض وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليها فيما سبق

وكذا عكسهما اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لا عكس
فان الاتصال يقوم بالطرفين فامتنع الصحة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض
دون الزرع لان المرهون متصل بما ليس بمرهون فالفرق بينهما من قبله التميز وعن ابي حنيفة
ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون مستثنيا الاشجار بمواضعها
ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته
باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدرك في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا
بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بالعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه
ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي
وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمنع من الواجب وبالشفعة
اي رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور
لعدم الدين لما عرفت ان الرهن يشترط بالدين لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون
وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن
ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن
المالك ولا برهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا
او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن
المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من مسلم خمرا فهلكت
في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل
او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون

قلت

قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون
الا كذلك لان اشارة الى السبب يجوز الرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب
تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين
ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه ما وعد اي ان هلك
في يد المرتهن فعلى المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر
من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القيد لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل العدة فحكمه لعلمهما بحسن فاعتمد
على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل
الافتراق في المجلس فقد اخذ اي تم الاستيفاء في المرتهن وان افترقا قبل نقده وهلاكه
اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن
المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال
وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه
اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه الذي رهن به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ
المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله
وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في
الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه
وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة فالرهن مضمون
في هذه الصورة اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن
وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار

وان اقر ان لا دين صالح مع انكاره ورهن ببدل الصلح شيا ثم تصادق على ان لا دين
فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه
بمثله قدرا تحمير من مثله اي بعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزني والكيلي من دينه بدا
اذا كان الدين زائدا فاعلم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة
الزيادة على الدين لانه ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه
ومن شرى على ان يرهن شيا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل
معينا لفسد البيع من محمد وابي صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفيل له والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب
ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف
مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير لفواته الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود
او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال لبائعه
امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنك
فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما
الا ان يصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما
فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير مستوفيا حصته ولا استيفاء بما يتجزى وان رهنا
رجلا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل

من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء بالكل لواحد
منهما ولا لاحد بما لعدم الاولوية ولا القضاء بالكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه
هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحياة وجه الاستحسان
ان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه
كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا ابنها

باب

رهن عند عدل
تم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل
يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك
في الحفظ لكون العين امانة في يد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو
المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه
هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل
في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعقض بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه عندنا وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل
بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب جبر الوكيل على بيعه
كالوكيل بخصومة غاب موكله وابا هما اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليهما والجامع بينهما
ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد
ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح
لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لا بصح
وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا
اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد

ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير معقول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصح او المرتهن بثمنه وهو له اي العدل الخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على الراهن بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بما تقدم منه لم المرهون وصح العدل باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وخير المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان كان غنيا في دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلوله لان محل الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا في العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه

تم الرهن

لا العدد للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الابنية على حقيقة دون رهنها لان رهنها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا تدل الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه اخرج سقوط ضمانه فهلكه مع مستعيره بلا ضمان ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارة شيء ليرهن فرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن وهو معطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين بما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فيضمن اوبعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية

١

الراهن على المرتهن مضمونة لان الرهن عليها وعليه لهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن
معتبرة لانها حصلت على غير مالكها وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله ثم ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد
وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه صاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون
جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كان
قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت
فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار
فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل
وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي
باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض المائة رجع بما بقي
لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان واذا كان
الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة
فدفع به فكه بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في العين
لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن
فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وان جنى الرهن خطأ وفداه مرتهنه
لم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن

غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط اذا كان
اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل**
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير في المقدار
لم يبطل بعد لها اي بعدل العشرة على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر في الزيادة
والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل
او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الاعتبار فيه للجودة وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء
من الدين بالاجماع بين الصحابة فيكون الحكم ان انتقص شيء من المقدار سقط بقدره من الدين
والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا
للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلده تساوي درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك اصله وبقي هو فكه بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه
ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض
عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة
حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا
بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة
الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
فلا تجوز وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما وقد عرف في البيوع
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول

الرهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن فح يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك
الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شئ هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر
ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بان اعطاه غيره متطوعا او شرى بالدين
عينا او صالح عنه على شئ لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك
رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الاخير اذ بطلت الحوالة لانه في معنى الابراء
بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع
عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدمه فيه
فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال شمس الائمة المسئلة بخلافية على هذه الصورة ووجه
الاستحسان والفرق بينهما هو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو
في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء
كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس
والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ
وما يجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية
والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا التقسيم للشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة
اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيقه
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه
موجب العمد شيئان القصاص او الدية وولي القتل بالخيار بين ايهما شاء وعلى هذا

القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه
القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط
مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا برضى
من الجانبين وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة
خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل
العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر
يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما
ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية
المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بعد ما فرغ وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون
النفس عمد موجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطأ على عبد انما قال
هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا
كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطأ على نوعين خطأ في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا
فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا
كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل
فهو خطأ لانه اخطأ في اصابته الى الحائط ورجوع السهم مبني على اصابته الى الحائط على التقدير السابق
لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطأ في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه
الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكان زعمه انه شرط في الخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه
الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه
ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور

معفو في الصورتين ثم انه اخطا من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم
فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه
وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص
بسقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته اي لا اثم في وجهي الخطأ قالوا المراد اثم القتل
فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة
يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم
حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد ويجب الاطراد على ما مر في مسئلة الاستبراء
وفي القتل بسبب كحفره اي كالتلف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن السلطان
ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان
بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي
تجب الكفارة ويثبت الحرمان ايضا الحاقا له بالخطأ وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق
بالخطأ في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت
الى رجوعه فيقتل الحر بالحر والعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى
ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لان التخصيص بالذكر فلا ينفي
ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر
بالانثى مع انه يقتل بها اجماعا واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة
دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي. لا ما يعنينا من هذا التصريح بما دل عليه قوله ابدا
على ما نبهت عليه بل هو تنبيه اي يقتل المستامن بمثله وهو استحسان من قياسا للمثناة

لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى والاشل
والصحيح بالاعمى لان المعقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك صح الاذكر بسلامة
العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والمرض وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع
باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له
ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب
قتل لا حاجة لذكر قيد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد
وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ
اختلف الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا
غير سيده سواء ترك وفاء اولا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى
الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله
وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امرأته وليس لها وارث غيره ثم ماتت امرأته
قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا
ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود
لا يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام
لا والثاني يتفرع على الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا
وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف
الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلاف الاول وهو قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف فقد ذكرنا على كنه الخطأ في موضعين ويقيد اب المعتوه قاطع
يده وقاتل موليه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل
منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط

اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لا يتاتى الا الصلح
ولا له العفو بل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف
فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير هو الامام وقالا ليس له ذلك
حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين احدهما
غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت الكل كملا كما في ولاية
الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص بجرح جعل
المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح وصيرورته عيانا او بحجة
وفي قتل بحديد او المر او الفارسية كالملك او بظهره جرح في الاصح وهذا رواية الاصل وهو
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي
وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه
بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعود فقيل هو بمنزلة العصا الكبيرة
وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق
خلافا لهما والشافعي او سوط والى في ضرب خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا
عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان
موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل
نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف

بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول
قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر يعتبر في الاب والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث
ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا
على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقوله محمد
في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع
الضرر فاذا لم يمكن الا بالقتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه
بقوله ولا شيء بقتله اي كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا
في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره
فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان يلبث في الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر
وكذا في النهار في غير المصر ولا في من تبع سارق متاعه المخرج سرقة ليلا فقتله مضطرا
بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله
قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر
عصا نهارا في مصر لان العصا يلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
الى القتل الا القتل ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء
قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك
فقد قتل معصوما فيجب عليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا
على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل
العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما
حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار
صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب
الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة

لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي
لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال
بهذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر
مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص
وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها ولا في الاذن
والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة اراد فيها غير منخسفة قال الزاهدي
في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص
بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص عليه محمد في الزيادات وابو اشار
اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري تبرد الى ان ينتهي الى اللحم
ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين
حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الطرف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم
المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه
لا قصاص عنده ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء
فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب
القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة لان الانتقاص والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب
ما بين قرني المشجوج اي شج رجلا رجل موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار

مثلا وراس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا تستوعب ما بين قرني
الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء
وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا
وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية
حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل
سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما بنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر
الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى
نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفا ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله
ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب
وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات
للباقين وذكر في العون ان في قول له الاخير يقتل بهم ويقسم الديات بينهم كذا في الكفاية
وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق البقية عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع
وقع باعتمادهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى الكل لا الى البعض بخلاف
النفس فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللاخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما
على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه
مضر به ولانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال
حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر

فإنما يقتص للأول وعلى عاقلته الدية للثاني لأن الأول عمد والثاني خطأ

ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما أو لا وخطأين تخلل بينهما برء، وكفت دية إن لم يبرأ بين خطأين هذه ثمانية مسائل لأن القطع إما عمد أو خطأ ثم القتل كذلك صار أربعة ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا يكون صار ثمانية فإن كان كل منهما عمدا فإن برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وإن لم يبرأ فكذا عنده لأن القطع ثم القتل صورة مثل ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وإن كان كل منهما خطأ فإن برأ بينهما أخذ بهما أي يجب دية القطع والقتل وإن لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لأن القطع إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما أن الدية مثل غير معقول فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه مثل معقول وإن قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقطع والقتل أي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وإن قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما أو لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لأن أحدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة لأنه لما برأ منها لم يبق معتبرا في حق الأرش وإن بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد أنه يجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية ويجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي أثرها لبقاء الأثر والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات عنه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لأن العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقطع إذا سرى له أنه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه وإنما لم يجب القصاص لأن صورة العفو أورث شبهة ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس أما على الثاني فظاهر وأما على الأول فلأن الجناية اسم جنس يتناول السارية مع المقتصر والخطأ من ثلث ماله

أي إذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لأن حق الورثة متعلق به والعمد من كله لأن موجب العمد القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لأنه ليس بمال والعفو وإن كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه سببا في كيفية وجوبه أن المالية تعالى وكذا الشجة أي لو كان مقام القطع الشجة فهو على الخلاف المذكور

وإن قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها إن تعمدت وعلى عاقلتها إن أخطأت هذا عند أبي حنيفة لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع إذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص وفي الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لأنا نقول الموجب الأصلي القصاص لا طلاق في قوله تعالى والجروح قصاص وإنما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية وإن كانا على السواء وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة وإن كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فإن خرج عن الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال أي إن كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث تركة الميت وصية لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح

عمدا الا انه يعتبر نفيد ر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت
لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل
الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار
ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم
قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد عليه فلذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا
لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم
كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث
شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفي عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المعنى
الذي قاله انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع فعفا فسرى
اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه
في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش
اليد من قطع يده من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا
لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا

فهو عفو عما وراء البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار

حالته القود يثبت بدءا للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد
الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب
شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة
كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب
مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية
تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى
للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام
البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه
بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل
الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا
غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب
ان فلانا قتل اباه عمدا اي بالعمد حتى لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلا
عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث والدين لا لو اقر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت
ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص
وانقلابه الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي
مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه
الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا انفا وان شهد وليا قود بعفو
ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا
وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر

فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي
الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط العفو وهو منكر
فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا بما اوجب كل الدية وان كذبهما ايضا
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه
بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص
فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه
ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا
وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه دون القاتل
ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك قال قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر
انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه
فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل مع الولي المشهود عليه
وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر
الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في الاولى
الصور المذكورة وفي الاخرين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل
وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا
القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله
لغت وان شهدا بالقتل وقالا جهلنا الآلة تجب الدية في ماله استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه
الاستحسان انهم شهدا بالقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية
وانما تجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغتا
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل

وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر
له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى
مسلما فارتد فوصل وفي الا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي
عن موجبه كما لو ابراه بعد الجرح قبل الموت وله الضمان يجب بفعله وهو الرمي وقد صار الرامي
متقوما في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال
محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امه فاعتقت فالقت الجنين
فمات تجب قيمته حيا لا الدية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق
والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رمى فاحرم فوصل ولا يضمن من
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل ومن حل صيدا او ماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل لا عتبر في الحل والحرمة حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية
وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي
اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض
الدية عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل
كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير
بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس
وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون
وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين
وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة

السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم فالشيخان اخذا بقول ابن
مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر رض وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى
ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف
الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما
عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد بالنص وصح
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف وللذمي ما للمسلم
وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلثا خمس دية المسلم وقال
مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس
والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان
ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية اي الكاملة
وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين
مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها
وفي كل اصبع يدا او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها
وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس
من الابل فان قلت يرد ح دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت
نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول
المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه
ولم يدر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما نبت بها
قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما نبت بها قبله وكل عضو ذهب نفعه
بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة
هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل

وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وغاية البيان
وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها
والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة هي التي تصل
الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والى حارصة
هي التي تخرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيل
والدامية هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد بغير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي
وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف
ومعها نصف الدية لان الكف تبع فلا يوجب زيادتها ولا نقصانها ومع نصف
الساعد نصف الدية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشرع اوجب
في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل
الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وكف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان
خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر
ويدخل القليل في الكثير وان كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب
في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك

ذكره وكل ما فيه حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما لو لم
صحة هذه الالة شيئا فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله
او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل
الشعر وقد تعلق بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقالا لا يدخل لان لكل واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره
او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق
ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية
وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره هذا عنده وعندهما
وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى وشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد وظهر انه اقاد بغير
حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يبنت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم يبنت قضينا
بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها الى مكانها ونبت
عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا
اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى
لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقال عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي الهداية وغيره
ان الخلاف فيهما في سن الرجل لا في سن الصبي ورد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك

الدليل

الدليل او اللحم بحجة او جرح بضرب فبرا ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال
ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل فيقال ينظر الى ان يكم يحتاج نفسه بهذه
الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الموجب الشين ان زال
فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي
فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد
جرح الا بعد برء وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي
والمجنون خطا على عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امراة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية
وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت
ميتا ودية اي يجب الدية الكاملة ان كان خيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة
ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام ان ماتت فالقت ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية ودية
ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث
الضارب لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته لو ذكرا او عشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر
والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر
من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان
لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان
بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها

عاقلته تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعله بلا اذن زوجها
وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب المجرى اي
والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط
ليبني عليه وسعه ولكل ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله لا ضرر
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه خلافا لهما وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد
سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في حق مشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك
وفي غير النافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه
اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف
نفس وان اتلف به بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون
اذا لم يأذن الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم
هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها
لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه
اخر فعطب به رجل ضمن لا الاول لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني واتى بشرط التنحية
بل لان حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ومن
حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره
اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصا فعطب به
شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا
لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم
فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة

لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه لغير
الصلاة فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا
ما لا يلبس عادة كالجوالق واللبد ونحوهما فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة
الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ورب حائط مال
الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك
نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة
يمكن نقضه فيها ضمن ما يتلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف
شيئا او اهدمه فانه مائل وصار الاشهاد واذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط
وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه
فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر
والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تأجيله وابراؤه
منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما
ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية
لان الطلب صح في خمس كما ضمنوا ثلثها ان حفر احد ثلثه في دار بهم بئرا او بني حائطا
لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف
في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير
متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة

جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز

عن الوطء وما نحن فيه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق
سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث فلا يمكن التحرز عنه اذا اوقفها لذلك لان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر لا عن الثاني
وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم عن الميراث
لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين الاخوين احدهما فجأة ذكر مصطدمين
مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين
اذ لو كانا عبدين هدر الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر هكذا في الجامع:
وههنا شرط اخر مذكور في الغنا وهي الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه او لو وقع
كل منهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه
فدم الذي سقط على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
فانهما لو كانا عامدين ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر
نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره
يضاف وسائق الدابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه
رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده
رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في
العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم انه حين
فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له دربة في هذا الفن قالوا انه اذا
والقطار في السير لا يرجع لانه مأذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير

يرجعون على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن
في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال الصدر الشهيد وغيره من شراح
الجامع الصغير ويكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر
الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا
الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي
ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال
والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت
فصدمت فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان الا انه امره بما يملكه اذ
في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء
عين شاة نقص اضافها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند من
التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها
الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم النعت
لا يبطل بعد اذ اللحم كما يوهمه التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة
قلنا في الشاة المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى عبد
خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رض وان فداه فجنى فهي كالاول لانه اذا فداه

ظهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية وان لم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه
في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان
وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل اي فعل ذلك غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض و طلقت
ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا
لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا
وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل
على انه قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما
مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع
بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما
بالاتلاف وان ولدت مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها
والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء
فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف

الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه
اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا ذلك الرجل ولي جنايته
فلا شيء له لانه زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ
وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية
للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وافداء وعلى
انه منكر الضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة
بطريق التحمل عنه حتى اذا لم توجد عاقلة يجب عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه
لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت
يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك وقالت بعده فالقول قولها استحسانا
وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل
الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول
فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة
فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه
ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع
والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول
قولها لان وطء المولى الامة المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها ولو كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وقيل
وايضا الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة
بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل

وعمده وخطاؤه سواء يجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا النقصان
اهلية لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل
او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطأ دفع القاتل
سيده او فداه بلا رجوع في الحال فيجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير
وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليهم
في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال
ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فهذا وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد
العتق لانه لما امره بالقتل جنى فصار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار
كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين
لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لانه
لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين
وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل
احدهما عمدا والاخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد
وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطأ يدعيان الكل والواحد لولي
العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة
بالديون وارباعا منازعة عندهما فثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد
وانما قال منازعة لانه سلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما

وعفا

وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل
هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية قيمة
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا
لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي قال
ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع
لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمة اي قيمة
العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص في العود خلافا لمحمد لان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت
فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما اذا ثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد
ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد
فقط بل يكون له وارث اخر لا يقتص بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد
فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى
وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا معا فبين
السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه
وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان
فان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة
لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر
وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر
ذلك وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان

وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي يضمنه القيمة ويمسك
الجثة العمياء هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه
ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر
كما في الخرق الفاحش ثم له المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة وفي العين الشيئين
اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في القيمة ودفعت اليه
بقضاء او بغير قضاء بجناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع ويتبع
السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه
حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع
بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى
جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن لقبض حقه ظلما فيتخير
ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فشرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه في يد غاصبه
فشرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني
فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى
عليه وهو مستردا فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه
لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به
لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس
ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
دون الثانية لان حقه لم يجب الا مزاحما فاذا لم تجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب
وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى

ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين
جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه
بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك
والعبد في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع العبد وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب
في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول القيمة مدبر غصب
مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى
عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها
الى الاول ويرجع به الى الغاصب ثم قيل هذه المسألة كالاولى على الاختلاف وقيل
على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لان الجناية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة يمكن ان يجعل
عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات
معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان
الصواعق والحيات لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان فان نقله فالموت فجاءة او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول
انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا
الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل مجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي

فعله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا
ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم بحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم **باب القسامة** قال في البدائع
هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب
مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا
على وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم
من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اغنى هذا عن قوله او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله
وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله
ما قتلناه وما علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضى على اهلها بالدية ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا
هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم
قال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية
على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان
في القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى
عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب
الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول من واحد بقرعة
في تخريج وباختيار الولي في اخر ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقوله المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم
او ابصر رجل يحرك يده كالضارب فيما وقعنا منه وجد بقربه قتيل وجاء بينهما ذا متفرق
من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او بنو لا قتلوه او لو وجد
قتيل بين جماعتهم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل
بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والاخر خارج وان لم يوجد لوث

على الغير الذي حرفعوا له مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعى عليه
لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقائق
فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون
ذكره في النهاية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي
ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين
وما تم خلقه كالكبير اي جد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا الواقف او راكبها فان اجتمعوا
ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين لكن اذا كان بحيث يسمع
الصوت منهما اما اذا كان بحيث لا يسمع لا يجب على واحد منهما ذكره في النهاية وان وجد
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته
ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده
حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور
القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب
على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته
ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف
لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة
على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير

وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد في الكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي
على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم تقبض
فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك
على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة
من الارض لا ملك لاحد ولا يد وان ففي صاحب الملك او صاحب اليد ذكره
في البدائع ثم ان ههنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت
وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير
مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان
في شارع محلة يكون على اهلها قال في الكافي وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في
المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع
حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي
وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم
لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون
لا يجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل
السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا
اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم
وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبية او فسطاط لو وجد
القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير
وهو ما يستحق به الشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان الماء يجري به ذكره في البدائع هدر قيد
انما قال هدر لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب

المواضع

المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت فالقسامة والدية
ولو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدائع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم
اذا كان موضع انبعاثه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف
قال قتله زيد حلف هذا بيان ما في القدوري من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
من المستحلف الى التوصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش
حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل في دار امرأة كرر يحلف عليها والدية على عاقلتها
هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة
ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة **كتاب**
المعاقل جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه
هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل
يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية
وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان لمن هو منهم
وعند الشافعي على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل
من قبيلة وفي عهد عمر رضه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله ويؤخذ
من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ان يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي يجب حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه

اي ان عطيت عطايا في ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة منها او في اربع
سنين وحينئذ لم يعس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نص على ذلك محمد وهو الاصح انما قال هذا
لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء ولمعتق
حي سيده وللمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش
موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد ولا دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيبة منه
في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الصيغ بما بعد الموت كالوكالة بما قبله
كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة
وندب باقل من الثلث عند غنية ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق
مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي
فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغناء
والاستغناء ترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدتها وهي ستة
اشهر لان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية
كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل
وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وصي والاستثناء
اي صح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم
للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث

للاجنبي

للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعند
الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي
الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع
يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته حيث
او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يحتج
الى الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من الفوائد الغمانية
خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم
الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك
وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثته الموصى له
تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك
عما غصب اي بفعل لو فعله الغاصب يقطع ذلك الفعل حق المالك عن المغصوب
وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به
ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع و
لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة
المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها ثم مات بطلت الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة
له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يعتبر عنده
الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير
وجود وارث آخر على ما عرف فيما تقدم كاقراره اي كاقرار المريض ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة

وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر ومنه
مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا
فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا بالفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت
قوة تقدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصية بالثلث لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا تنصف ثلث بينهما وبثلث له وبسدس لاخر
بثلث وبثلثه له وكله لاخر بنصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر
في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فتجزأ
الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بعدد السهام
وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث
عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب
الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما
فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول

من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون
وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث والسعاية
صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما
كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون و
يسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان زائدا على الثلث والدراهم
المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب
كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما فرق ابو حنيفة
بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس
في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت
وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان
يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى
ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي
وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة
له ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عليه السلام

فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له
ثم قال ثلث مالي له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا
اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف
تقرير الدفع ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي محتمل يجوز ان يكون
مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند
الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة كانت الثانية عين الاولى الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث
دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاول وثلث
الباقي في الآخرين وقال زفر ثلث الباقي في الكل لان حق الموصى له سائغ في الجميع فاذا
تلف ثلثا المال هلك ثلثاه من الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد
الباقي وصار الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا
فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث
العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث
اي يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الثانية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت
وبثلث لزيد وعمرو وميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار
وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا
بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت
فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث
ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث
غنمي له ولا مال له ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم

عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده
فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله ثم قال بعد ان لم يكن
الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب كذا من قال وبشاة غنمه ولا غنم له بطلت لما عرف
ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق
بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت
وهذا ما ذكره بقوله وبشاة غنمه فهلكت قبل موته بطل صرح بهذا كله في الهداية وبشاة
من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له
قيل لا تصح وقيل تصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب
الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط
عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد لتصح الوصية تفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي
ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي
لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها لا توجد في مطلق
المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر
ان اشرك ثالث معهما فله ثلث كل في الاول لان نصيبهما متساويان واشرك

ثالث معهما فله ثلث المال كل واحد منهما ونصفه للثاني لتفاوت نصيبهما فهو نحو
لكل واحد فله نصف المال لكل واحد فله نصف واحد منهما ومن قال له علي دين فصدقوه اى
امر بان يصدقوا الوارث في مقدار الدين صدق اى يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث
هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الدين
الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اى ان اوصى مع
الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اى للوصية وثلثان
للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذوا الثلث بثلث ما اقروا في
وما بقي فلهم اى اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي
من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اى يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا
بشيء فثلث ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي للورثة ويحلف كل اى كل
واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه يحلف على فعل الغير قيل
هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا
الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة
من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة جيد ووسط
ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل من الموصى له
ثوبي حقك بطل اى بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اى ان سامحوا وسلموا الثوبين
الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلث كل اى كل واحد منهما وببيت
معين من دار مشتركة قسمت اى يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي اى ان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اى ان وقع في نصيب الشريك فله قدره
اى للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي عندهما وعند محمد له مثل
ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اى ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك

قبل

قبل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها اى بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع
من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا
استحسان وفي القياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره
بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها
بعد موته فهما له اى الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها
ثم منه اى يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل
وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد
منهما باب العتق في المرض العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه
في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء
ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ
قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر
بعد موتي او بهذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة
واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابا واعتق فهي اى في صورة المحاباة ثم الاعتاق
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى المعتق في كل قيمته وبعكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة
ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق
يعتق بنصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين محاباتين نصف

ثلاثا وله نصف لانا جبرناه وفي محاباة بين عتقين لهما النصف ولهما الضعف وللعتق
اولى عنده بما فيهما ووصية بان يعتق عنه بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم
بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة لا تتفاوت وفي قيمة
العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع صحيح
فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى
بثلث ماله لزيد وله عبد واقر هو والموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له
اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره
من الوصايا فقد تم الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم
له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد
وان ادعى رجل دينا على ميت وعبد اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما الوارث
سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعي وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض
بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب

وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جاره من
يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب
وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما

كل

كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى
فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد لذلك
النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر لانه لا اثر فيما ذكر على الاختصاص والآل اهل بيته وابوه وجده
منهم واقاربه اقرباؤه وذوو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا اتفاقا لان اقل الجمع
اثنان كما في الميراث حتى وفي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام فان لم يسلم وعند بعضهم بشرط الاسلام
ويدخل الابعد مع وجود الاقرب وفي الشافعي قيده بان الاقرب لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل
من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمات وخالات فذ العينة وقال بعضهم
ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله اثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فاخذ
هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصى لذي قرابته
وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى
سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم
وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فالوصية تكون
تمليكا لهم وان لم يحصوا فللفقراء فالوصية لا تكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة
فتصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت
الوصية لمواليه وله معتِقون ومعتَقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة
تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

باب

من الوصية تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت
الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار
وتهايئا في العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث اي له يسكن فيه والعبد يخدم

الموصى له بغلة داره صحت الوصية ويخدم الورثة عبدا له لم تصح وبموته في حيوة موصيه
تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى
بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة
بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصى له
الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلته
اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث معه وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية
بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فينتظم الموجود
والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه
ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة
اخرى ويورث بيعة او كنيسة هذه من تفسيرهما جعلتا في الصحة لان هذا لم يكن وقف
والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل احدهما بيعة ما اولا تصح
اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين
تصح عنده لا عندهما لان هذا وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم
وما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق وكوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات
في حقنا باب الوصي يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد

عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد
بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول
ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل
قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي فان علم الوصي بالوصاية
ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رده
بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ
قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيرهم
هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد
الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطل
لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم
ولايته على مسلم كذا في التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا
عنده وقال ابو يوسف ان كانت الورثة صغارا ايضا وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية
فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان
في الورثة كبار والا ايضا اي عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه
وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام
بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقي امين يقدر اي اذا كان الوصي امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تنفيذه والى اثنين لا ينفرد احدهما
الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها
لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها يخاف الموقوف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا عندهما

وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ومن وصي الوصي اوصى اليه في ماله
او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه
ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين
تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له
بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له
الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو
وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت
للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت
قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج يحج بثلث ما بقي ان هلك في يده
او يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية
وان لم يكن مستغرقا يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز
الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولا
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم
الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي
اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع
ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي
في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن لنفسه
ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل
وصي باع ما اصاب من التركة اي قسم تركة فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض
ثمنه وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي بما ضمن في
الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة

ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن فيه اي يتغابن الناس
في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باع من اجنبي
واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده وفي احدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
من الصغير او اشترى ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد وهو اظهر
الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
لكن هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب
واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه
او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يريد
ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة
هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس
او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ
والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير
بمال لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
او كبيرة بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث
وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا استشهدا
الوارث الكبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين
لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة لوصية
الف هذا عند محمد وقالا لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو يوسف مع محمد ويروى مع ابي حنيفة

وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا
فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان
بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل او الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله
او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

من له فرج وذكر والخنثى من عري عن الالتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره
فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل
ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم
كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه فضول فانه لا يتوقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل
لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم تظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال
وان فمشكل فقد قصر ومن رام النظم بالنظم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام
في صف الرجال اعاد رجلا ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهن تعيد من بجنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان يتكشف عند رجل
او امرأة وان يخلو به غير محرم رجل او امرأة وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل
او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات
قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيميم وهو جعل الغير ذا تيمم فقيل انما لم يجز
لغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة
من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت
وندب تسجية قبره معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة
اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم
وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي مجموع من نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه
ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فله ثلثة
من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة في حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر بالنصف فيزول الكسر بضعف الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف
ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما
على قدر حقيهما بان يضرب هذا بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة
ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فقط اعطيه
لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطي نصيب
الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام
هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب ثم هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي
للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما

مسائل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به
شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر
بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء
على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف
منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا حد اي لا يكون اشارته
وكتابته كالبيان في الحد ولانها تندرئ بالشبهات وقالوا في معتقل اللسان يعني الذي
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك

وقدرنا المرنا بشي لبنية وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والافلا

قال في الحقائق تعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يخف ما به

من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة

وروى عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق

بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها

ميتة فهي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحرى

دليل ضروري ولا ضرورة ههنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة وفي افادة

الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب

ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب لان القليل

لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج

بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت

الميتة اغلب لانه لا ضرورة

وانما قال في الاختيار لانه

يحل الكل الميتة

في الاضطرار

تم